D6
T324

Прокорово 1864 г. 762

МАЙ 2009

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ПРАВО ИЗОБРѢТАТЕЛЯ.

Гр. п. 06
П32

Ал. Пиленко,
приватъ-доцентъ Императорскаго СПБ. Университета.

ПРАВО ИЗОБРѢТАТЕЛЯ

(ПРИВИЛЕГІИ НА ИЗОБРѢТЕНІЯ И ИХЪ ЗАЩИТА ВЪ РУССКОМЪ И МЕЖДУНАРОДНОМЪ ПРАВѢ).

201532.

Историко-догматическое изслѣдованіе.

ТОМЪ I-й.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1902.

3111

Печатать разрѣшается по опредѣленію юридическаго факультета Императорскаго С.-Петербургскаго Университета 26 Ноября 1901 г.

Деканъ *Д. Гриммъ.*

«Въ области промышленной, съ каждымъ годомъ возрастающее значеніе пріобрѣтаетъ такъ называемое патентное право, объемъ и содержаніе коего, какъ предмета новаго, опредѣляется очень различно, но которое включаетъ въ себѣ непочатую область задачъ одинаково новыхъ, трудныхъ и не терпящихъ отлагательства въ ихъ юридической детальной разработкѣ [1])». Приведенныхъ словъ нашего маститаго цивилиста вполнѣ достаточно для того, чтобы оправдать появленіе настоящей работы. Съ каждымъ годомъ все болѣе и болѣе развивается значеніе техническихъ нововведеній; съ каждымъ годомъ всѣ болѣе и болѣе крупные денежные интересы сопрягаются съ эксплоатаціей промышленныхъ изобрѣтеній; съ каждымъ годомъ все болѣе и болѣе интенсивно, въ смыслѣ техническаго творчества, начинаютъ работать наши фабрики и наши конструкторы. Русская юриспруденція должна, наконецъ, отозваться на запросы жизни. Рѣшеніе соотвѣтственныхъ проблемъ «не терпитъ отлагательства». Дурно ли или хорошо исполнилъ я свою задачу,—судить не мнѣ. Я напомню, однако, что въ области русскаго патентнаго права мнѣ пришлось работать безъ Vorarbeiten. Да послужитъ мнѣ это обстоятельство извиненіемъ за тѣ пробѣлы и недостатки, которыхъ — я знаю — такъ

[1]) Н. Дювернуа, Пособіе къ лекціямъ и т. д. СПб., 1899, стр. 202.

много въ предлагаемомъ нынѣ I томѣ «Права изобрѣтателя».—

Нѣкоторые вопросы разработаны въ настоящей моей книгѣ далеко не полно; другіе, наоборотъ, получили такое развитіе, которое можетъ показаться несоотвѣтственнымъ по отношенію къ общей экономіи работы. Объясняется это обстоятельство тою спеціальною цѣлью, которую я преслѣдовалъ параллельно и, можетъ быть, болѣе настойчиво, чѣмъ цѣль самодовлѣющаго историко-догматическаго изслѣдованія.

А именно. Разбираясь въ подробностяхъ одного конкретнаго казуса, относившагося къ области частнаго международнаго права, я натолкнулся однажды на любопытную юридическую дилемму, которую изображу схематически. Судья страны А долженъ, въ силу обязательной для него конфликтной нормы, примѣнить къ данному правоотношенію законъ, дѣйствующій въ странѣ В. Между тѣмъ, оказывается, что законъ страны В, по данному вопросу, былъ рецепированъ въ странѣ А. Въ обоихъ государствахъ дѣйствуетъ, значитъ, одна и та же норма, какъ данный комплексъ «словъ». Кромѣ того оказывается—и въ этомъ заключается весь интересъ казуса, — что эта данная норма толкуется въ государствѣ В діаметрально-противоположно тому, какъ она толкуется въ государствѣ А. Судья долженъ примѣнить норму, дѣйствующую въ государствѣ В. Если онъ истолкуетъ ее такъ, какъ она толкуется въ государствѣ А, то—конкретно — онъ примѣнитъ не то юридическое правило, которое, несомнѣнно, дѣйствуетъ и примѣняется въ государствѣ В. Поступить же наоборотъ онъ можетъ, очевидно, лишь путемъ насилія надъ собственнымъ своимъ свободнымъ судейскимъ убѣжденіемъ. Гдѣ выходъ?

Отмѣчу, что указанная дилемма имѣетъ важное практическое значеніе далеко за предѣлами того конкретнаго исключительнаго случая, который я только-что изобразилъ. Если со временемъ международное частное право разовьется въ достаточно широкомъ объемѣ, то

можетъ случиться, что Code civil, въ примѣненіи и толкованіи англійскихъ судовъ, дастъ такую jurisprudence, которая будетъ весьма отлична отъ истинной французской. Или, еще расширяя проблему: мыслимо ли вообще, примѣненіе даннаго закона иностраннымъ судьей? (конкретно: допустима ли кассація за «неправильное» примѣненіе иностраннаго закона, и что́ называется «неправильнымъ» примѣненіемъ закона?)

Рѣшеніе всѣхъ этихъ—и сопутствующихъ—вопросовъ зависитъ отъ того отвѣта, который мы дадимъ на вопросъ о правотворящей роли судьи. Если примѣненіе закона есть частный случай построенія силлогизмовъ, то очевидно, что (логика, вѣдь, вездѣ едина!) всякій данный законъ можетъ быть примѣняемъ всякимъ даннымъ судьей. Но если—къ чему склоняется новѣйшая доктрина — процессъ конкретизаціи закона есть процессъ свободнаго творчества; если законъ есть лишь одинъ изъ элементовъ правотворенія, становящійся правомъ только тогда, когда онъ будетъ оплодотворенъ въ лонѣ на все жизненное отзывчивой юриспруденціи: тогда мы должны будемъ признать, что русская норма, для того чтобы сдѣлаться русскимъ правомъ, должна пройти сквозь горнило русскаго, а не иного творчества.

Чувствуя невозможность работать въ области частнаго международнаго права, не давъ себѣ предварительно точнаго отвѣта на всѣ эти вопросы,—я предпринялъ данную работу. Мнѣ важно было подробно изучить институтъ, имѣющій богатую судебную практику и, въ то же время, возможно болѣе молодой: чѣмъ менѣе тѣсны связи, соединяющія данный институтъ съ общимъ культурнымъ укладомъ страны,—тѣмъ слабѣе должно проявляться правотворящее вліяніе судейскаго «убѣжденія». И если мнѣ удастся доказать на патентномъ правѣ наличность такого вліянія,—то болѣе исконные институты a fortiori подойдутъ подъ мои выводы...

Попутно, на молодомъ институтѣ я легче могъ провѣрить разсужденія о возможности и желательности

международной кодификаціи гражданскихъ законовъ, столь часто мелькающія въ трактатахъ о конфликтныхъ нормахъ.

Такъ объясняется происхожденіе настоящей работы: начавъ ее по совершенно спеціальнымъ соображеніямъ, я, въ концѣ концовъ, заинтересовался ею, какъ самодовлѣющимъ объектомъ изученія. Въ результатѣ, однако, у меня оказалось отведеннымъ иностранной судебной практикѣ нѣсколько больше мѣста, чѣмъ это обыкновенно дѣлается. И если я не принялся урѣзывать ex post этотъ элементъ моей работы, то именно потому, что въ самомъ ближайшемъ будущемъ я собираюсь воспользоваться данными настоящей работы для изслѣдованія въ указанномъ выше направленіи.—

Въ заключеніе считаю пріятнымъ долгомъ выразить мою живѣйшую благодарность тѣмъ лицамъ, которыя—прямо или косвенно—помогали мнѣ въ моей работѣ. А именно, прежде всего, моему дорогому учителю, проф. Ѳ. Ѳ. Мартенсу. Затѣмъ, г. Государственному Секретарю, д. т. с. В. К. Плеве — за разрѣшеніе воспользоваться нѣкоторыми дѣлами Архива Государственнаго Совѣта. Товарищу Министра Финансовъ, т. с. В. И. Ковалевскому — за разрѣшеніе использовать для данной работы практику Комитета по техническимъ дѣламъ. Правителю дѣлъ означеннаго Комитета, К. М. Соловьеву и всѣмъ товарищамъ по службѣ—за многочисленные и цѣнные совѣты и указанія. Библіотекарю СПб. Университета, А. Р. Крейсбергу;—директору международнаго Бюро въ Бернѣ, г. Henri Morel; доктору R. Wirth, въ Франкфуртѣ, и доктору E. Röthlisberger, въ Бернѣ.

Особенно обязанъ я другу и товарищу моему, А. А. Парланду, любезно согласившемуся прочитать корректурные листы всей работы.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	стран.
Предисловіе	V
Введеніе	1—56
I. Соціальное значеніе изобрѣтеній	1—13
§ 1. Изобрѣтатель и изобрѣтеніе	1
§ 2. Политическое значеніе изобрѣтеній	3
§ 3. Экономическое значеніе изобрѣтеній	6
§ 4. Продолженіе	9
§ 5. Культурно-этическое значеніе изобрѣтеній	10
II. Соціальное значеніе изобрѣтателей	14—16
§ 6. Какіе интересы изобрѣтателя охраняются закономъ?	14
III. Соціальное значеніе патентовъ на изобрѣтенія	16—40
§ 7. Различные юридическіе институты, которые предлагаемы были взамѣнъ патентовъ	16
§ 8. Патенты и ихъ преимущества	22
§ 9. Недостатки патентной системы	23
§ 10. Патентъ и монополія	26
§ 11. Патенты и развитіе промышленности	28
§ 12. Продолженіе	30
§ 13. Продолженіе	34
§ 14. Практическое значеніе аргументовъ о значеніи патентовъ для развитія промышленности	36
IV. Система изложенія	40—51
§ 15. Общія начала	40
§ 16. Правовой принципъ патентнаго права	43
§ 17. Конструктивное послѣсловіе	45
V. Литература	52—56
§ 18. Руководящія работы	52
Книга первая. Очеркъ исторіи привилегій на изобрѣтенія (въ связи съ эволюціею доктрины)	57—275
Глава I. Западно-европейскія государства и С. Штаты	57—136
I. Первый періодъ (до 1791 года)	58—78
§ 19. Античный міръ	58
§ 20. Ренессансъ	59

	стран.
§ 21. Цеховая организація труда	60
§ 22. Отношеніе правительства къ ручному труду . . .	64
§ 23. Личныя привилегіи, какъ прообразъ современныхъ патентовъ. Ихъ пермиссивный характеръ. Примѣры.	67
§ 24. Факультативность старыхъ привилегій	73
§ 25. Значеніе и смыслъ англійскаго закона 1623 г. Почему онъ не можетъ служить исходнымъ моментомъ для періодизаціи патентнаго права?	76
II. Второй періодъ (1791—1877).	79 94
§ 26. Въ чемъ заключается его основная идея? Сущность облигаторнаго принципа въ патентномъ правѣ . .	79
§ 27. Облигаторный принципъ во Франціи. Законъ 1791 г.	87
§ 28. Облигаторный принципъ въ Англіи	88
§ 29. Облигаторный принципъ въ С. Штатахъ	92
III. Борьба за облигаторный принципъ въ Германіи. А. Литературно-научная подготовка этой борьбы .	94—111
§ 30. Авторское право въ Германіи въ началѣ XIX вѣка. Причина, почему всѣ конструкціи этой эпохи стремятся къ аналогизированію съ общими началами римскаго права.	94
§ 31. Примѣры такихъ аналогистическихъ конструкцій: проприетарная, персональная	99
§ 32. Первая самостоятельная конструкція: деликтная . .	102
§ 33. Постепенное распространеніе принциповъ авторскаго права на патенты.	105
§ 34. Значеніе, съ этой точки зрѣнія, работы Lange и рентной теоріи Schäffle	107
IV. Продолженіе. Б. Самая борьба и ея исходъ.	111 130
§ 35. Въ концѣ 40-хъ годовъ патенты не подвергаются еще ни малѣйшему оспариванію. Причины этого явленія.	111
§ 36. Первый толчокъ извнѣ. Французская доктрина и Jobard	115
§ 37. Первые провозвѣстники новаго начала. Ammermüller. Проектъ берлинскаго политехническаго общества. Юльская промеморія.	117
§ 38. Кампанія противъ патентовъ. Ея главные аргументы.	120
§ 39. Конгрессъ 1873 года и его значеніе	125
§ 40. Изданіе закона 1877 года	127
V. Третій періодъ (послѣ 1877 г.).	130 136
§ 41. Новѣйшія событія въ Швейцаріи.	130
§ 42. Австрійскій законъ 1897 года.	134
Глава II. Очеркъ исторіи патентнаго права въ Россіи. . .	137 208
I. § 43. Періодизація	137
II. Первый періодъ (до 1812 г.).	139 151
§ 44. Петровскія привилегіи. Ихъ значеніе	139
§ 45. Факультативный принципъ въ привилегіяхъ XVII и XVIII вѣковъ	145

	стран.
III. Второй періодъ (1812—1870 г.). А. Внѣшняя исторія.	152—163
§ 46. Внѣшніе мотивы изданія закона 1812 г.	152
§ 47. Записка Сперанскаго. Недостатки закона 1812 г.	157
§ 48. Подготовительныя работы закона 1833 г.	160
IV. Продолженіе. В. Внутренняя исторія	163—195
§ 49. Факультативный принципъ.	163
§ 50. Эволюція облигаторнаго принципа.	168
§ 51. Объектъ патентнаго права.	174
§ 52. Привилегіи на введеніе чужихъ изобрѣтеній.	176
§ 53. Понятіе полезности изобрѣтенія въ связи съ пермиссивнымъ принципомъ.	178
§ 54. Дѣлопроизводство по выдачѣ привилегій.	185
§ 55. Продолженіе.	187
§ 56. Права патентодержателя	190
§ 57. Обязанности патентодержателя.	192
V. Третій періодъ. (1870 — 1896 г.)	195—208
§ 58. Съ внутренней стороны.	195
§ 59. Со стороны внѣшней. Подготовительныя работы по составленію Положенія 20-го Мая 1896 г.	197
§ 60 Текстъ «общихъ положеній» окончательнаго проекта.	204
Глава III. Очеркъ защиты изобрѣтеній въ международныхъ сношеніяхъ	209—275
I. Первыя попытки.	209—214
§ 61. Связь общихъ вопросовъ о защитѣ изобрѣтеній—съ вопросами защиты международной. Соглашеніе 21 сентября 1842 г.	209
§ 62. Значеніе этого соглашенія и его судьба, въ связи съ исторіей анти-патентной кампаніи.	212
II. Подготовительныя работы конвенціи 1883 г.	214—224
§ 63. Періодизація.	214
§ 64. Конгрессы 1873 и 1878 гг. Отпаденіе унификаціонной тенденціи.	216
§ 64a. Какими палліативами мыслимо замѣнить унификацію?	218
§ 65. Конференція 1880 г. Право пріоритета	220
§ 66. Унификаціонная тенденція въ работахъ конференціи 1880 г. Конвенція 1883 г. Ея двойственность. Вліяніе французской доктрины на ея конструкцію	221
III. Борьба по поводу конвенціи 20 марта 1883 г.	224—258
§ 67. Donzel и его аргументы. Отзывы торговыхъ палатъ.	224
§ 68. Значеніе римской конференціи 1886 г.	228
§ 69. Мадридская конференція 1890 г.: интерпретація слова exploiter.	232
§ 70. Мадридская конференція: право пріоритета, въ связи съ присоединеніемъ къ союзу С. Штатовъ.	234
§ 71. Новый факторъ въ борьбѣ по поводу конвенціи 1883 г.: Германія. Частная конференція 1896 г.	239

	стран.
§ 72. Международный конгрессъ въ Вѣнѣ, 1897 г: право пріоритета; формальности.	241
§ 73. Конгрессъ 1897 г.: обязательная эксплоатація. . .	249
§ 74. Конгрессы въ Лондонѣ, 1898 г. и въ Парижѣ, 1900 г.	250
§ 75. Брюссельская конференція 1897 — 1900 гг.: право пріоритета; обязательная эксплоатація изобрѣтеній. .	253
IV. Анализъ конвенціи 20 марта 1883 г. 258	272
§ 76. Составъ Союза.	258
§ 77. Какія лица могутъ пользоваться преимущественными правами, гарантируемыми конвенціею: статьи 2 и 3.	259
§ 78. Отмѣна солидарности патентовъ: статья 4 bis. . .	263
§ 79. Постановленія о ввозѣ и обязательной эксплоатаціи изобрѣтеній (ст. 5), о временной защитѣ экспонируемыхъ на выставкахъ изобрѣтеній (ст. 11) и о справочныхъ центральныхъ учрежденіяхъ (ст. 12) . . .	265
§ 80. Пріоритетъ (ст. 4)	266
V. Россія и конвенція 20 марта 1883 г. 272	275
§ 81. Современное положеніе вопроса.	272
Книга вторая. Право на патентъ. 277	495
Глава I. Объектъ права на патентъ (патентоспособное изобрѣтеніе) 277	397
Отдѣлъ первый. Ученіе объ изобрѣтеніи.	
I. § 82. Постановка вопроса . . . . . 277—	278
II. Терминологическія предпосылки. . . . . 279—	290
§ 83. Открытіе и творчество	279
§ 84. Открытіе и находка	282
§ 85. Открытіе и созданіе.	283
§ 86. Открытіе и новизна	286
§ 87. Общая терминологическая схема	288
III. Критика предложенныхъ въ литературѣ опредѣленій понятія изобрѣтенія. . . . . 290—	310
§ 88. Опредѣленія по моменту новизны.	290
§ 89. Опредѣленія по моменту полезности.	294
§ 90. Опредѣленіе по моменту „Ueberraschung“ (Schanze).	299
§ 91. Другіе типы объективныхъ опредѣленій.	301
§ 92. Общая критика объективныхъ опредѣленій . . .	304
§ 93. Научное значеніе опредѣленія по моменту творчества.	309
IV. Анализъ предложеннаго опредѣленія. . . . . 311—	332
§ 94. Проблема.	311
§ 95. Проблема и принципъ, на которомъ основывается ея рѣшеніе. Отношеніе понятій изобрѣтеніе и открытіе	314
§ 96. Рѣшеніе проблемы.	320
§ 97. Творческое рѣшеніе проблемы. Существенная новизна.	324
§ 98. Существенная новизна и изобрѣтенія «маловажныя».	329

СТРАН.

V. Главнѣйшіе юридическіе типы изобрѣтеній . . . . 332—341
§ 99. Комбинація. 332
§ 100. Переносъ. 338
§ 101. Замѣна матеріала и др. 340

Отдѣлъ второй. Ученіе о патентной новизнѣ.

I. Терминологическія предпосылки. . . . . 342—347
§ 102. Качество новизны. 342
§ 103. Количество новизны. 345
§ 104. Соотношеніе этихъ двухъ понятій. Утеря новизны. . 346
II. Опредѣленіе качества новизны по признаку: «описанное въ печатныхъ произведеніяхъ» . . . . . 347—355
§ 105. Принимается ли во вниманіе иностранная литература? 347
§ 106. Анализъ понятія литературнаго произведенія, въ смыслѣ патентнаго права. 351
III. Опредѣленіе качества новизны по признаку: «приведеніе въ исполненіе» . . . . . 356—370
§ 107. Какъ относится русскій законъ къ тайному приведенію въ исполненіе?. 356
§ 108. Понятіе открытаго приведенія въ исполненіе: 1) Англійская система 360
§ 109. 2) Нѣмецко-французская система. 363
§ 110 3) Американская система. 369
IV. Опредѣленіе качества новизны по признаку: «разглашеніе» (въ узкомъ смыслѣ) . . . . . 371—378
§ 111. Разглашеніе, совершенное въ Россіи и за границей. 371
§ 112. Экспонированіе на выставкахъ. 375
§ 113. Выводы. 377

Отдѣлъ третій. Примѣнимость въ промышленности.

§ 114. Постановка вопроса. 378
§ 115. Примѣры изъ практики. 380
§ 116. Выводы 381

Отдѣлъ четвертый. Изобрѣтенія, исключенныя изъ числа патентуемыхъ.

I. Изобрѣтенія contra bonos mores. . . . . 382—384
§ 117. Положеніе, ст. 4, *б*. Примѣры 382
II. Военныя приспособленія. . . . . 384—392
§ 118. Статья 176 Уст. о Промышленности. Ея исторія. Указъ Сената 11 іюня 1894 года 384
§ 119. Попытки отмѣнить эту статью. 387
§ 120. Современное положеніе вопроса 390
III. Химическіе продукты и лекарства. . . . . 392—497
§ 121. Анализъ послѣдняго пункта ст. 4-ой. 392

Глава II. Субъектъ права на патентъ . . . . . 398—420

I. Положеніе вопроса въ различныхъ законодательствахъ. . . . . 398—413
§ 122. Американская система 398

	стран.
§ 123. Французская система.	401
§ 124. Англо-нѣмецкая система	402
§ 125. Русскій законъ	404
§ 126. Выводы.	409
II. Договорныя отношенія, могущія вліять на опредѣленіе управомоченнаго лица.	414—420
§ 127. Отношенія работодателя къ нанятому изобрѣтателю.	414
Глава III. Содержаніе права на патентъ.	421—495
I. § 128. Постановка вопроса	421—423
II. Критическія предпосылки.	423—453
§ 129. Обзоръ контроверзы: безполезные аргументы. . .	423
§ 130. Слѣды предварительнаго разсмотрѣнія во Франціи .	430
§ 131. Предварительное административное разсмотрѣніе въ связи съ факультативнымъ принципомъ.	435
§ 132. Предварительное разсмотрѣніе въ формѣ иска о невыдачѣ патента.	444
§ 133. Положеніе вопроса въ Россіи	449
III. Внѣшнія условія выдачи патента.	453—479
§ 134. Полное описаніе	453
§ 135. Охранительное свидѣтельство: выдача его	462
§ 136. Его юридическое значеніе	470
§ 137. Цифровыя данныя.	478
IV. Констатированіе наличности условій выдачи патента.	479—490
§ 138. Экспертиза	479
§ 139. Постановленіе рѣшенія Комитета. Патентная формула	486
V. Выдача патента	490—495
§ 140. Согласіе просителя на предложенную формулу . .	490
§ 141. Выдача патента; цифровыя данныя	493
§ 142. Опубликованіе патента	494

Эту работу посвящаю мамѣ.

«...Annyseehen den grossen mercklichen costen mhüy & arbeitt, so er an die erfindung und erbuwung derselbigen Wercken gewendt & noch anwenden möcht... wär nit billich, dass Er & sine mittverwandten derselben nutzbar-, & ergetzlichkheit usliggen, & mangeln, & andere sich dero gebruchen, & geniesses anmassen sölten».

Изъ Швейцарскоï привилегіи, выданной 29 августа 1577 года Мартину Цобеллю.

«Ein durchgehender Fehler der industriellen Gesetzgebung ist der, dass sie weniger von Denen ausgeht, deren Verhältnisse sie ordnen soll, als von Solchen, die, ausserhalb derselben stehend, darin grosse Uebelstände zu entdecken glauben, welchen gründlich abgeholfen werden müsse... So kommt es dass diese Gesetze auf doctrinärer Grundlage beruhen oder doch ohne Rücksicht auf die factisch vorhandenen Verhältnisse eingeführt worden sind».

Gutachten der Kaufmännischen Gesellschaft Zürich, стр. 54.

ВВЕДЕНІЕ.

I. Соціальное значеніе изобрѣтеній. § 1. Изобрѣтатель и изобрѣтеніе. — § 2. Политическое значеніе изобрѣтеній. — § 3. Экономическое значеніе изобрѣтеній. — § 4. Продолженіе. — § 5. Культурно-этическое значеніе изобрѣтеній.

II. Соціальное значеніе изобрѣтателей. § 6. Какіе интересы изобрѣтателя охраняются закономъ?

III. Соціальное значеніе патентовъ на изобрѣтенія. § 7. Различные юридическіе институты, которые предлагаемы были взамѣнъ патентовъ. — § 8. Патенты и ихъ преимущества. — § 9. Недостатки патентной системы. — § 10. Патентъ и монополія. — § 11. Патенты и развитіе промышленности. — § 12—13. Продолженіе. — § 14. Практическое значеніе аргументовъ о значеніи патентовъ для развитія промышленности.

IV. Система изложенія. § 15. Общія начала. — § 16. Правовой принципъ патентнаго права. — § 17. Конструктивное послѣсловіе.

V. Литература. § 18. Руководящія работы.

I.

§ 1. У Анатоля Франса есть любопытная символическая сказка. — Для того, чтобы спасти отъ медленнаго вымиранія деревню, постоянно страдающую отъ недостатка орошенія, одинъ молодой, вдохновенный крестьянинъ продаетъ свою душу злому духу въ обмѣнъ за обѣщаніе провести черезъ деревню многоводную рѣку. Духъ предлагаетъ ему идти черезъ деревенскія поля и самому указывать направленіе первымъ волнамъ потока. Вдохновенный радѣтель общаго блага отправляется въ путь, стараясь выбирать наименѣе плодородныя нивы своихъ собратьевъ: но у каждаго клочка земли онъ

встрѣчаетъ негодующаго собственника, не соглашающагося пожертвовать своимъ полемъ для русла рѣки. Въ концѣ концовъ, одинъ изъ жителей деревни, не находя другого способа спасти свою жатву, убиваетъ вдохновеннаго новатора. Но потокъ уже не можетъ остановиться: какъ новая идея, завоевывающая міръ, побѣдно проносится онъ впередъ, на первыхъ волнахъ унося къ океану обезображенный трупъ своего творца...

Къ счастью для насъ, къ счастью для будущаго нашей культуры, эта сказка-символъ болѣе уже не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Прошли тѣ времена, когда творецъ новыхъ экономическихъ благъ встрѣчалъ только вражду и гоненія, когда вдохновенный изобрѣтатель падалъ первый жертвою своего изобрѣтенія. Съ одной стороны, знаніе дало намъ силу, такъ что мы умѣемъ бороться противъ необузданности даже исключительно-сильной творческой мысли; а съ другой стороны, и самая система нашей экономической жизни пережила за послѣднее столѣтіе столько потрясеній, что по необходимости она потеряла прежнюю свою инертность, сдѣлалась болѣе пластичною и стала легче впитывать въ себя новые экономическіе факторы. Въ трудномъ искусствѣ подчиняться новымъ изобрѣтеніямъ мы сдѣлали за послѣднія сто лѣтъ колоссальные успѣхи: и за уроки этого искусства мы дорого заплатили.

Можно съ увѣренностью сказать, что въ настоящее время изобрѣтатель-мученикъ отошелъ въ область преданій. Конечно, и теперь еще по сырымъ подваламъ можно найти не одну сотню несчастныхъ мечтателей, день и ночь работающихъ надъ никому непонятными чертежами. Но эти люди, безъ знаній и подготовки, всѣ работаютъ или надъ «машиной, двигающеюся безъ помощи пара и воды, и безъ какой бы то ни было другой силы»,—или надъ «воздушнымъ управляемымъ кораблемъ»,—или надъ «системой рычаговъ, увеличивающей силу вращенія»,—или надъ «предупредителемъ столкновеній судовъ въ открытомъ морѣ». Изобрѣтателямъ

этой категоріи, дѣйствительно, очень часто приходится умирать съ голоду, проклиная тупость и неотзывчивость своихъ современниковъ. Но совсѣмъ инымъ является положеніе изобрѣтателя серьезнаго: того, который знаетъ, что для «изобрѣтателя» недостаточно только неопредѣленнаго позыва и фанатической вѣры въ свою провиденціальность; — того, который развиваетъ свои способности многолѣтнею учебою и упорнымъ трудомъ и потомъ изобрѣтаетъ «втулку для земледѣльческихъ орудій», «пигментъ, окрашивающій шерсть въ черный цвѣтъ безъ протравы», «линотипную машину» или «новыя производныя β-іонона». Такому изобрѣтателю платятъ, и платятъ широко. Какая-нибудь Badische Anilin- & Soda-Fabrik тратитъ сотни тысячъ марокъ на устройство образцовыхъ лабораторій и на привлеченіе лучшихъ научныхъ силъ, способныхъ всецѣло посвятить себя «изобрѣтанію». Да и публика къ серьезному изобрѣтателю относится нынѣ совсѣмъ не такъ, какъ прежде: Эдисонъ имѣетъ свой культъ.

Объясняется это явленіе тѣмъ, что въ современной жизни техническія изобрѣтенія играютъ совершенно исключительную по своему значенію роль, прогрессировавшую за послѣднія сто лѣтъ, какъ никогда прежде.

§ 2. На рубежѣ XX вѣка трудно написать что-нибудь, кромѣ общихъ мѣстъ, по вопросу о значеніи изобрѣтеній [1]). Если не задаваться цѣлью детальнаго изученія этого вопроса, т.-е. такого изученія, которое было бы, по объему, неумѣстнымъ въ данномъ изслѣдованіи и, вообще, лишнимъ послѣ такихъ спеціальныхъ работъ,

[1]) См. любопытное введеніе у Th. G. Fessenden, An essay on the law of patents for new inventions, Boston, 1810.

Дальнѣйшее изложеніе снабжено двумя родами примѣчаній. Одни изъ нихъ обозначены арабскими цифрами и предназначаются лишь для тѣхъ читателей, которые желали бы или провѣрить тезисы текста, или подробнѣе ознакомиться съ соотвѣтствующимъ вопросомъ; эти примѣчанія, при курсорномъ чтеніи, должны быть опускаемы. Другія обозначены звѣздочками (*); эти послѣднія вынесены подъ строку по соображеніямъ редакціоннаго характера, и чтеніе ихъ предполагается необходимымъ для правильнаго пониманія самаго текста.

какъ, напр., Buch der Erfindungen, проф. F. Reuleaux, Berlin, 1884, томъ I, passim и особенно стр. 117 и сл.;— если, слѣдовательно, не вдаваться въ мелочи, то чрезвычайно трудно сказать что-нибудь новое и избѣжать громкихъ фразъ [1]) о «вѣкѣ, когда человѣкъ ѣздитъ паромъ, пишетъ молніей и рисуетъ солнечнымъ лучомъ».

Однако, мое изложеніе было бы неполнымъ, если бы я, хотя бы вкратцѣ, не намѣтилъ наиболѣе характерныхъ пунктовъ по вопросу о культурно-соціальной роли техническихъ нововведеній.

Прежде всего, нельзя не отмѣтить того вліянія, которое оказываютъ изобрѣтенія на политическую жизнь народовъ. Еще Diderot писалъ, въ наивномъ стилѣ своей Энциклопедіи (изданіе 1765 года, стр. 849): «Les inventions font le bien commun sans nuire à personne. Les plus belles conquêtes ne sont arrosées que de sueur, de larmes et de sang. L'inventeur d'un secret utile... n'aurait point à redouter les remords inséparables d'une gloire mélangée de crimes et de malheurs». А въ началѣ этого столѣтія извѣстный маніакъ патентнаго права, Jobard, серьезно утверждалъ, что «парламентскій образъ правленія повсюду разлагается потому, что до сихъ поръ не выдумана цѣлесообразная машина для быстраго голосованія». Jobard, конечно, былъ просто мономанъ, но, напр., I. R. Seeley, серьезность коего не можетъ быть заподозрѣна, разбирая причины, почему отпали отъ Англіи, въ XVIII вѣкѣ, Соединенные Штаты и почему не продолжались такія отпаденія колоній отъ метрополіи въ XIX вѣкѣ, также указываетъ [2]), что крѣпость узъ, связывающихъ нынѣшнюю Великую Британскую Имперію, создалась благодаря ряду важныхъ изобрѣтеній [3]). «Разстояніе нынѣ не имѣетъ того вреднаго вліянія на

---

[1]) Очень грѣшитъ въ этомъ направленіи: П. Энгельмейеръ, Техническій итогъ XIX-го вѣка, Москва, 1898.

[2]) J. R. Seeley, L'expansion de l'Angleterre, Paris, 1896, 2-ое изданіе, стр. 92 и сл.

[3]) Эта мысль подробно развита въ моей вступительной лекціи: „Англійскій имперіализмъ и трансваальская война", Новое Время, № 8837.

политическія дѣла, какое оно проявляло еще въ XVIII вѣкѣ». И въ самомъ дѣлѣ, нынѣ можно доѣхать изъ Лондона въ самый отдаленный пунктъ Британской Имперіи въ шесть разъ скорѣе, чѣмъ въ XVIII вѣкѣ изъ Петербурга въ Читу; а вѣсть, приказаніе или совѣтъ можно передать изъ Мельбурна въ Доунингъ-Стритъ въ шесть разъ скорѣе, чѣмъ въ XVIII вѣкѣ изъ одной русской столицы въ другую.

Ту же мысль о политическомъ значеніи изобрѣтеній развиваютъ и другіе, не менѣе серьезные ученые. Ограничусь двумя примѣрами. На Гаагской сессіи Института международнаго права Em. Laveleye указывалъ, въ своемъ докладѣ [1]), что англичане дѣлаютъ ошибку, противодѣйствуя измѣненію тѣхъ нормъ морского права, которыя они создали въ періодъ наибольшаго развитія ихъ гегемоніи на морѣ, и которыя могутъ оказаться страшнымъ оружіемъ противъ нихъ самихъ, какъ только эта гегемонія окончательно будетъ подорвана [2]) какимъ-нибудь новымъ изобрѣтеніемъ.—Я не могу, наконецъ, не цитировать слѣдующаго небольшого отрывка изъ Тарда [3]): «Если хорошенько поискать причину большинства перемѣнъ въ установившемся юридическомъ порядкѣ, то всегда можно обнаружить ее въ видѣ какого-нибудь новаго промышленнаго или военнаго изобрѣтенія... Возможно ли было бы защищать принципъ закрытаго моря послѣ изобрѣтенія пароходовъ?» [4]).

---

[1]) Revue de droit international, VII, стр. 599.

[2]) Ср. любопытную статейку въ Нов. Времени, № 8215.

[3]) Tarde, Les transformations du droit, 1893, стр. 161.

[4]) Та же мысль у Holtzendorff, Prinzipien der Politik, 2 Auf., стр. 310—311: „Auch im inneren Staatsleben können sich Störungen ergeben die in voraus unberechenbar sind, und die ruhige Gleichmässigkeit der Entwickelung, folglich die Harmonie der Staatszwecke in der Politik durchbrechen. Als solche Vorgänge . . . . sind insbesondere zu betrachten solche technische Erfindungen, die etc.“ — Отмѣчу, что въ новѣйшей работѣ по экономической и промышленной исторіи Англіи (G. Bry, Histoire économique et industrielle de l'Angleterre, Paris, 1900), авторъ начинаетъ пятую книгу („La Révolution industrielle et l'Angleterre contemporaine“) съ главы о

§ 3. Не менѣе, если не болѣе важнымъ является и экономическое значеніе изобрѣтеній [1]). Они съ одной стороны ускорили производство и распредѣленіе благъ, а съ другой—удешевили ихъ.

Типичнымъ примѣромъ ускоренія можетъ служить указываемая C. Wright'омъ [2]) машина R. Hoe & C°, печатающая въ часъ 48.000 экземпляровъ газеты въ восемь разрѣзанныхъ, сложенныхъ и склеенныхъ страницъ. Въ прежнее время, для исполненія этой работы понадобилось бы двумъ рабочимъ стоять у станка сто дней по 10 часовъ въ день, т.-е. въ 10.000 разъ больше времени. — Вообще, для того, чтобы сдѣлать прежними способами ту работу, которая нынѣ производится въ С. Штатахъ машинами, пришлось бы обратить въ черноработихъ вдвое большее количество людей, чѣмъ сколько вообще есть жителей во всей Сѣверной Америкѣ [3]).

вліяніи изобрѣтеній (Ch. II. „Les grandes inventions et leurs conséquences immédiates").

[1]) В. Петровъ, Увеличеніе матеріальной дѣятельности цивилизованныхъ народовъ въ XIX вѣкѣ и связь этой дѣятельности съ наукой; — К. Р. С., Вліяніе изобрѣтеній на благосостояніе рабочихъ классовъ въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣв. Америки, С.-Петербургъ, 1895;—Н. Козловъ, Привилегіи на изобрѣтенія въ ихъ практическомъ значеніи, въ Русскомъ Экономическомъ Обозрѣніи, 1898, № 3.—Hon. Carroll D. Wright, The Relation of Invention to Labour, въ Celebration of the Beginnig of the second Century of the American Patent System at Washington City, Washington, 1892, стр. 77—110.—Armengaud jeune, Rôle des brevets d'invention dans les progrès de l'industrie, въ Bulletin du syndicat des ingénieurs-conseils etc., № 17, стр. 194—213. — v. Bojanowsky, Ueber die Entwickelung des Patentwesens etc., Leipzig, 1886, стр. 15 — 64. — Rosenthal, Das deutsche Patentgesetz etc., Erlangen, 1881, стр. 12—27.—Klostermann, Ueber den Einfluss des Schutzes ... auf die Entwickelung der Industrie, въ Patentblatt, 1881, стр. 66—72.—Königs, Das Patentsystem etc., стр. 89—101.—Hon. Robert S. Taylor, The Epoch-Making Inventions of America, Celebration etc., стр. 121—127.—O. Chanute, The effect of invention upon the railroad and other means of communication, Ibidem, стр. 161 — 173. — C. F. Brackett, The Effect of Invention upon the progress of electrical science, Ibidem, стр. 287—291.—C. E. Dutton, The influence of invention upon the implements of munitions of modern warfare, Ibidem, стр. 293 — 302. — P. Beck von Managetta, Das österreichische Patentrecht, Berlin, 1893, стр. 4.—L. Nolte, „Die wirthschaftliche Bedeutung des Patentschutzes", въ его Reform etc., Tübingen, 1890, I.

[2]) Loc. cit., стр. 86.

[3]) По утвержденію Plummer'a, однѣ швейныя машины въ С. Шта-

Наполеонъ, возвращаясь изъ Москвы въ Парижъ и имѣя высокій интересъ добраться до Франціи возможно быстрѣе, все-таки не могъ сдѣлать переѣздъ скорѣе какъ въ 6 дней (съ 5 по 10 декабря 1812 года). А теперь всякій изъ насъ можетъ сдѣлать то же разстояніе въ 48 часовъ, вовсе не будучи всемогущимъ императоромъ съ неограниченными средствами [1]). На послѣдней Парижской выставкѣ была выставлена интересная картограмма, иллюстрировавшая развитіе скоростей за послѣднія 200 лѣтъ. Оказывается, что курьерскій поѣздъ проходитъ разстояніе отъ Парижа до Калэ (295 кил.) въ $3^1/_4$ часа. Въ 1692 г. возокъ отъѣзжалъ отъ пункта отправленія въ тотъ же промежутокъ времени только на 5 килом.; въ 1786 г. дилижансъ—на 12 килом.; въ 1834 почтовая карета—на 32 килом., а въ 1867 поѣздъ—на 193 килом. Все разстояніе дѣлали въ XVII вѣкѣ—въ 7 дней, въ XVIII—въ 3 дня, а въ серединѣ XIX—въ 5 часовъ. Не даромъ торговцы г. Бордо подавали въ 50-хъ годахъ обширную петицію противъ постройки желѣзныхъ дорогъ, доказывая, что эти послѣднія «убьютъ провинціальную торговлю». А въ 40-хъ годахъ купцы г. St.-Amand служили молебенъ съ колокольнымъ звономъ по случаю того, что проводимая желѣзная дорога прошла достаточно далеко отъ ихъ города...

Параллельно съ ускореніемъ шло и удешевленіе. Американецъ Chanute дѣлаетъ приблизительный разсчетъ и доказываетъ [2]), что если бы цѣны на провозъ за сто послѣднихъ лѣтъ не понижались, то въ 1889 г. въ С. Штатахъ перевозка 68.604 милл. тонно-миль груза (по 16 центовъ) и 11.905 милл. пассажировъ-миль (по 10 центовъ) обошлась бы въ 12.239.899.000 дол-

---

тахъ сберегаютъ до 1000 мил. рублей въ годъ. Rosenthal, Das D. Patentgesetz etc., Erlangen, 1881, стр. 20.

[1]) Любопытно восклицаніе у A. Perpigna, Manuel des inventeurs, Paris, *1843*: „Вотъ лучшій тріумфъ человѣческой мысли: изъ Европы въ Америку можно проѣхать всего въ пятнадцать дней“, стр. 114.

[2]) Loc. cit., стр. 171.

ларовъ, т.-е. на двадцать два милліарда руб. дороже, чѣмъ сколько она въ дѣйствительности стоила.—Въ настоящее время можно перевезти черезъ Атлантическій океанъ 2.200 тоннъ груза при помощи 800 тоннъ угля, а еще въ 70-хъ гг. отношеніе было обратное, т.-е. требовалось 2.200 тоннъ угля для транспортированія 800 тоннъ груза.

Въ своемъ изслѣдованіи объ англійскомъ имперіализмѣ, V. Bérard [1]) приводитъ два любопытные факта, ярко иллюстрирующіе экономическое значеніе изобрѣтеній. Въ 1743 г. въ Англію ввозилось всего 2 милліона фунтовъ хлопка [2]). Изобрѣтеніе Hargreaves'a («Spinning Jenny») повысило ввозъ до 5 милліоновъ фунтовъ; станокъ Crompton'a вызвалъ повышеніе еще на 2 милліона фунтовъ; благодаря R. Arkwright'y ввозъ дошелъ до 18 милліоновъ, а послѣ нововведеній Cartwright'a — даже до 24 милліоновъ и т. д. Соотвѣтственно и число ткачей возросло съ 10.000 до 2.500.000 человѣкъ [3]). Другой примѣръ Bérard беретъ изъ области желѣзодѣлательной промышленности и указываетъ, что изобрѣтенный Thomas'омъ «основной» процессъ (Entphosphorungsprozess) позволилъ употреблять въ дѣло тѣ руды плохого качества, которыя до тѣхъ поръ оставались безъ эксплоатаціи (напр. въ Лотарингіи и въ Люксембургѣ), чѣмъ нанесенъ былъ окончательный ударъ гегемоніи англійскихъ желѣзодѣлателей [4]).

Вообще для того, чтобы ясно представить себѣ экономическое значеніе изобрѣтеній, достаточно подумать о томъ, каково было бы потрясеніе всего мірового хозяйства, если бы у насъ отняли семь чудесъ современной техники: перевозку посредствомъ пара, примѣненіе электричества, скоропечатную машину, швейную машину, ткацкую машину, жатвенную машину и

---

[1]) V. Bérard, L'Angleterre et l'Impérialisme, Paris, 1900.
[2]) Loc. cit., стр. 188.
[3]) Butterworth, loc. cit., стр 388.
[4]) Loc. cit., стр. 341.

подводный кабель. И при этомъ, я совсѣмъ не упоминаю объ изобрѣтеніяхъ мелкихъ, второстепенныхъ, но имѣющихъ на Западѣ столь громадное значеніе для увеличенія комфорта и для ускоренія сношеній между людьми [1]): о фотографіи и фонографѣ, о «швейной машинѣ для мыслей» (Typewriter) и о «механической совѣсти кондукторовъ» (контрольные счетчики и таксомѣры), о рублевыхъ часахъ и велосипедѣ, о безчисленныхъ автоматическихъ дистрибуторахъ (put a penny in the slot) и о кассовыхъ аппаратахъ (cash-register) и т. д. безъ конца.

§ 4. Нѣкоторымъ косвеннымъ подтвержденіемъ той важной роли, которую играютъ изобрѣтенія въ экономической жизни народовъ, можетъ служить также указаніе на величину соединенныхъ съ ними чисто денежныхъ интересовъ.

О величинѣ же этой можно судить по слѣдующимъ даннымъ.

Во-первыхъ, намъ извѣстны размѣры прибыли, выручennой отъ нѣкоторыхъ выдающихся изобрѣтеній [2]). Въ этомъ отношеніи указываютъ, что Arkwright заработалъ свыше 8 милл. рублей; Thomas, прося въ 1892 году о продленіи своего англійскаго патента, самъ признавалъ [3]), что онъ уже выручилъ посредствомъ него 266.000 ф. стерл., но считалъ это вознагражденіе несоотвѣтствующимъ значенію его изобрѣтенія («основной процессъ»); Westinghouse за свой тормазъ выручилъ свыше 20 милл. долларовъ; акціонеры велосипедной шины Dunlop вложили въ дѣло 260.000 ф. стерл., а получили барышей уже свыше $3^1/_2$ милл. ф. стерл. [4]). Даже за такой пустякъ, какъ шарикъ на длинной ре-

[1]) I. L. Ewin, The minor inventions of the Century, въ Celebration etc., стр. 481—483.

[2]) Ср. Inventors manual, New-Jork, 1889, „Profits from Inventions“, стр. 32—33.—J. Fairfax, The value of Patent property, въ протоколахъ Society of Patent Agents, III.

[3]) Propr. Ind., VIII, стр. 107.

[4]) Gew. Recht., I, стр. 246.

зинкѣ (игрушка), изобрѣтатель выручилъ 50 тыс. долларовъ! Коньки на колесахъ дали ихъ изобрѣтателю свыше 2 милл. рублей.

Во-вторыхъ, можно сдѣлать нѣкоторые приблизительные выводы изъ указаній о количествѣ денегъ, уплачиваемыхъ въ пошлину за патенты. Конечно не всякій патентъ окупается. Но все-таки надо предполагать, что промышленность каждой данной страны достаточно чутка для того, чтобы опредѣлить à la longue, въ прибыль или въ убытокъ платитъ она эти (добровольные) налоги. И если число пошлинъ, уплачиваемыхъ за патенты, во всѣхъ странахъ постоянно возрастаетъ, то можно предположить, что промышленники въ общемъ наживаютъ на патентахъ болѣе, чѣмъ сколько они платятъ.

Количество же денегъ, уплачиваемыхъ въ пошлины по патентамъ, выражается въ слѣдующихъ приблизительныхъ среднихъ цифрахъ:

Въ С. Штатахъ,	ежегодно,	свыше	2½	милл.	руб.
» Англіи	»	»	2	»	»
» Германіи	»	»	1½	»	»
» Франціи	»	»	1	»	»

Въ Россіи за 1870—1896 г. уплачено около 1½ милл. рублей, а теперь ежегодно вносится около 200.000 р. пошлинъ (напр., въ 1899 г. — 219.761 р. 39 к.). Если считать, что промышленность получаетъ по крайней мѣрѣ 100% на затрачиваемыя въ видѣ пошлинъ деньги, то, капитализируя доходы, мы найдемъ, что въ одной Россіи изобрѣтенія представляютъ цѣнность свыше 8 милл. рублей. Цифра эта покажется сильно преуменьшенною, если я замѣчу, что въ послѣднемъ балансѣ Кассельскаго Общества для сушенія дробины 14 русскихъ патентовъ показаны въ стоимости 2 милл. рублей.

§ 5. Гораздо болѣе осторожно приходится обсуждать вопросъ о культурно-этическомъ значеніи изобрѣтеній. Одно улучшеніе матеріальнаго благосостоянія еще, вѣдь, не служитъ доказательствомъ сопутствую-

щаго повышенія также и обще-культурнаго уровня. Матеріальное благосостояніе современной Европы неизмѣримо выше благосостоянія античной Греціи — а, между тѣмъ, греческая культура намъ до сихъ поръ является завиднымъ примѣромъ для подражанія. Можно даже утверждать, что именно улучшеніе и распространеніе матеріальнаго благосостоянія вызвало то пониженіе эстетическаго критерія, противъ котораго мы только за послѣднее время начинаемъ бороться (напримѣръ, въ области такъ называемой художественной промышленности). Девятнадцатый вѣкъ далъ всякому бѣдняку и приличную посуду, и разнообразную утварь, и дешевую мебель, и даже грошовыя поддѣлки подъ художественныя произведенія [1]). Но всѣ эти вещи продаются по низкимъ цѣнамъ только потому, что онѣ сдѣланы машиннымъ путемъ, т.-е. процессомъ, влекущимъ обезличиваніе продукта [2]). Куда ни повернешься въ средне-буржуазной квартирѣ начала XX вѣка—всюду видишь «штампованную» дешевку, замѣнившую дорогія и громоздкія, но ярко-индивидуальныя «старинныя вещи» нашихъ дѣдовъ. Не даромъ J. Ruskin носилъ только то сукно, которое спеціально для него изготовлялось ручнымъ способомъ.

Обезличивъ продуктъ, машина обезличила и работника, сдѣлавъ изъ него, какъ бы, придатокъ желѣзнаго чудовища, нѣчто вродѣ дополнительнаго механизма. Страшно становится, когда въ современной типографіи посмотришь на блѣднаго мальчика, быстро подкладывающаго листы на безпокойный валъ печатной машины; страшно становится, когда подумаешь, что этотъ блѣдный мальчикъ, изо дня въ день, цѣлые годы все

---

[1]) Очень хорошо развита мысль о томъ, что „прогрессъ нашего вѣка имѣлъ своимъ результатомъ“ не только „появленіе громадныхъ капиталовъ и распространеніе роскоши, комфорта“, но что онъ, кромѣ того, часть своихъ „богатыхъ даровъ отдалъ массамъ“—въ статьѣ К. Р. С., Вліяніе изобрѣтеній на благосостояніе рабочихъ классовъ въ С. Штатахъ С. Америки, СПб., 1895 (отдѣльный оттискъ изъ „Русскаго Вѣстника“?).

[2]) Ed. Atkinson, Invention in its effects upon household economy, Celebration etc., стр. 217—233.

хватаетъ листъ за листомъ и накладываетъ ихъ на безпокойно вертящійся валъ;—что онъ будетъ накладывать до тѣхъ поръ, пока на его мѣсто не поставятъ болѣе аккуратнаго и исполнительнаго «накладчика» механическаго. Штампованный продуктъ и почти что штампованный рабочій — таковы результаты техническаго прогресса XIX вѣка. Повторяю, къ вопросу о культурно-этическомъ значеніи изобрѣтеній надо подходить не безъ осторожности.

Однако, не надо забывать и того, что изображенная картина имѣетъ еще и другую сторону. Изобрѣтенія унижаютъ только своихъ рабовъ; и тѣмъ выше превозносятъ они своихъ господъ. Изобрѣтеніе есть, прежде всего, способъ доказать свою талантливость и выдвинуться изъ безличной толпы. Прошли тѣ времена, когда тупо-пассивное «довольство своей судьбой» цѣнилось, какъ самодовлѣющая цѣль. Въ настоящее время мы цѣнимъ въ человѣкѣ, прежде всего, энергію, и судимъ о человѣкѣ по его активной дѣятельности. И поэтому, мы съ чувствомъ глубокаго удовлетворенія сознаемъ, что изъ милліоновъ чернорабочихъ никому не закрытъ путь проявить свою талантливость указаніемъ на возможность какого-нибудь техническаго усовершенствованія. Конечно, фактически много препятствій стоитъ на дорогѣ тому изобрѣтателю, который захотѣлъ бы выбиться изъ толпы собственнымъ трудомъ; но теоретически, самостоятельное творчество было бы для него наиболѣе короткимъ путемъ къ Божьему свѣту. Въ изобрѣтеніяхъ нѣкоторые писатели даже видятъ способъ ослаблять борьбу труда съ капиталомъ, и мелкаго капитала съ капиталомъ крупнымъ [1]). А на послѣднемъ феминистскомъ конгрессѣ предсѣдательница его, Marie Pognon, въ своей рѣчи, между прочимъ, настаивала на томъ, что техническое творчество есть одинъ изъ лучшихъ способовъ эмансипаціи женщинъ [2]).

---

[1]) Ср. F. Cotarelli, Le privative industriali, Cremona, 1888, стр. LXXII и сл.; ср. также Ch. Laboulaye, Dictionnaire des arts et manufactures vol. III, стр. 81.

[2]) Въ С. Штатахъ выдано съ 1858 по 1888 годъ 2500 патентовъ жен-

Затѣмъ, несомнѣнно, что всякая машина подчиняетъ себѣ незначительное количество рабочихъ въ сравненіи съ числомъ тѣхъ, которыхъ она вовсе освобождаетъ отъ исполненія тяжелой и однообразной «механической» работы. Если бы не было печатной машины, то тысячи рабочихъ должны были бы оттискивать то же количество экземпляровъ. А теперь они могутъ обратить свои способности на болѣе благодарный, болѣе облагораживающій трудъ. Не даромъ соціалисты утверждаютъ, что съ повсемѣстнымъ введеніемъ машинъ можно будетъ, будто бы, довольствоваться двухъ- или трехъ-часовымъ рабочимъ днемъ, позволяя труженику употреблять остальное время на саморазвитіе и самообразованіе.

Наконецъ, нельзя не отрицать и эстетическаго значенія нѣкоторыхъ изобрѣтеній, какъ таковыхъ. «Развѣ хорошая машина менѣе прекрасна, чѣмъ статуя?— спрашиваетъ одинъ американецъ [1]): одна изображаетъ природу, а другая природу дополняетъ; одна олицетворяетъ отдыхъ и бездѣйствіе, а другая—жизнь и энергію». Мнѣніе это нѣсколько преувеличено, но не лишено симптоматичности. Дѣйствительно, созерцаніе сложной машины, съ такою наглядностью воплощающей творческую мысль въ дѣйствіи, не можетъ не вліять на человѣка. Можно утверждать, что гармонія и экономія частей и методичность ихъ работы должны имѣть воспитательное значеніе: «there is something peculiarly educational in the very presence of the working of mechanical powers».

Резюмируя все сказанное и подводя итоги того значенія, которое имѣютъ техническія изобрѣтенія въ жизни народовъ, мы можемъ сказать словами поэта, что

> «...their effect is to lighten labour,
> And give more room to mind, and leave the poor
> Some time for self-improvement...»

щинамъ. Proprieté Industrielle, V, стр. 39.—Ср. Офиціальное изданіе, Women inventors to whom patents have been granted by the U. S. Government, 1790 to July 1888, Washington, 1888.

[1]) O. Pratt, Invention and Advancement, въ Celebration etc., стр. 57—76.

II.

§ 6. Увеличеніе роли, играемой техническими изобрѣтеніями въ жизни современнаго общества и улучшеніе соціальнаго положенія изобрѣтателей—выразились [1]), въ области права, въ формѣ появленія сознанія о необходимости [2]) гарантировать ихъ интересы.

Выраженіе «гарантировать интересы изобрѣтателей» можетъ быть, однако, понимаемо въ нѣсколькихъ смыслахъ—и мнѣ нужно, поэтому, точно установить тотъ изъ нихъ, который одинъ принимается въ соображеніе современными законами о патентахъ на изобрѣтенія [3]). Представимъ себѣ, что N. N. сдѣлалъ какое-нибудь изобрѣтеніе, т.-е. формулировалъ оригинальную творческую техническую мысль [4]). Для психолога изучающаго личность даннаго изобрѣтателя, совершенно безразлично объективное значеніе даннаго изобрѣтенія: представляетъ ли оно, дѣйствительно, новую мысль, никому еще неизвѣстную, — или является только повтореніемъ вещи общеупотребительной и не новой. Когда Паскаль 12-лѣтнимъ ребенкомъ добрался собственнымъ умомъ до построенія первыхъ Эвклидовыхъ теоремъ, то психологъ могъ отмѣтить это из-

---

[1]) Обыкновенно этотъ процессъ изображаютъ въ обратномъ порядкѣ, т.-е.: изданіе патентнаго закона,—изобрѣтатели, получаютъ возможность „наживать деньгу“,—соціальное значеніе ихъ увеличивается. Но если вспомнить, что англійскій патентный законъ 1623 г. не улучшилъ положенія изобрѣтателей, влачившихъ ничтожное существованіе до тѣхъ поръ, пока въ началѣ XIX вѣка сама жизнь, а не буква закона, выдвинула ихъ впередъ—позволительно будетъ считать принятый мною порядокъ каузальности болѣе соотвѣтствующимъ дѣйствительности.

[2]) Я не касаюсь здѣсь вопроса о томъ, какъ, благодаря какой борьбѣ съ установившеюся системою интересовъ выросло и утвердилось указанное сознаніе необходимости защищать интересы изобрѣтателей. Объ этомъ см. книгу I-ую, passim.

[3]) Ch. Knight. The English Cyclopaedia, Arts & Sciences. V° Invention, vol. IV, p. 945. London, 1860.

[4]) Я пока довольствуюсь такимъ предварительнымъ опредѣленіемъ понятія изобрѣтенія. Подробности, см. кн. II, гл. 1.

обрѣтеніе общеизвѣстныхъ вещей какъ удивительный примѣръ геніальности ребенка. Съ точки зрѣнія личнопсихологической, заслуга Паскаля не уменьшается отъ того, что найденныя имъ теоремы были уже напечатаны въ то время во всякомъ учебникѣ: цѣнится только потраченное умственное усиліе.

Совсѣмъ иначе посмотрѣлъ бы на дѣло историкъ. Для него важно установить точный моментъ, когда данная идея впервые могла появиться на свѣтъ. Въ настоящее время историки считаются, какъ съ изобрѣтателями дифференціальнаго исчисленія, съ Ньютономъ и съ Лейбницемъ. Но если бы случайно найденъ былъ документъ, неопровержимо устанавливающій, что дифференціальное исчисленіе было извѣстно уже Архимеду, то историки впредь стали бы отмѣчать его время какъ эпоху, когда человѣческій интеллектъ уже былъ способенъ воспринять данную идею. Личная заслуга Архимеда была бы въ этомъ случаѣ очень не многимъ больше заслуги Ньютона: ровно настолько, насколько общая умственная культура и методы изслѣдованія были ниже въ IV вѣкѣ до Р. Хр., чѣмъ въ XVI вѣкѣ послѣ Р. Хр. Историческое же значеніе работы Ньютона потеряло бы весь свой смыслъ.

Юристъ не считается ни съ личною, ни съ исторической заслугою изобрѣтателя. Современное право еще не доразвилось до такой элегантности, чтобы гарантировать изобрѣтателю честь перваго, или, вообще, самостоятельнаго изобрѣтенія. Даже въ болѣе развитомъ авторскомъ правѣ только недавно (напр., см. новый германскій проектъ) дошли до убѣжденія о небходимости создать искъ о признаніи авторства. Въ области патентнаго права нормы пребываютъ на болѣе грубомъ уровнѣ: матеріальные, денежные интересы изобрѣтателя — вотъ все, что они охраняютъ [1]). Пожеланіе

[1]) Подъ матеріальными интересами автора нужно разумѣть: 1) его право на полученіе вознагражденія, гонорара за изобрѣтеніе, и 2) его право на возмѣщеніе расходовъ по производству предварительныхъ опытовъ. Первая величина не поддается исчисленію. О второй можно судить

Rathke, высказанное на первомъ патентномъ конгрессѣ (6 августа 1873 г.), чтобы во всякомъ патентѣ указывалось имя подлиннаго изобрѣтателя,—было признано проявленіемъ похвальнаго, но слишкомъ тонкаго для современнаго права піэтета. Впрочемъ, на послѣдней парижской выставкѣ уже была сдѣлана попытка выдавать медали collaborateur'амъ награжденныхъ фирмъ, чѣмъ отчасти признавалась необходимость защищать честь изобрѣтенія за скромными рабочими, по контракту передающими всѣ свои новыя мысли въ полную собственность хозяина. И надо надѣяться, что наступитъ когда-нибудь время, когда честь изобрѣтенія будетъ цѣниться и защищаться такъ же, какъ и честь авторства,—когда перестанутъ быть справедливыми слова Klopstock'a:

«Vergraben ist in ewige Nacht
Der Erfinder grosser Name zu oft!
Was ihr Geist grübelnd entdeckt, nützen wir,
Aber belohnt Ehre sie auch?»

III.

§ 7. Такимъ образомъ, современное правосознаніе признаетъ за изобрѣтателемъ право получить денежное вознагражденіе за свой трудъ. Даже такіе ярые противники патентнаго права, какъ Chevalier [1]) во Франціи,

по слѣдующимъ цифрамъ: опыты по газомотору Otto-Deutz стоили свыше 210.000 марокъ;—по полученію хлора (Deacon)—30.000 ф. ст.; по полученію цинковыхъ бѣлилъ (Wood) — 300.000 марокъ; по сверлильной машинѣ Leschol'я - 30.000 ф. ст. (F. Wirth, Die Patentreform, 1876, стр. 7).—Для мартирологіи изобрѣтателей, см. Ernouf, Histoire de quatre inventeurs français, Paris, 1884;—Его же, Histoire de trois ouvriers français;—Его же, Deux inventeurs célèbres; — Yves Guyot, L'inventeur, Paris, 1867; — Th. Waghorn, The bitter bitter Cry of Outcast Inventors, London, 1885;—Автобіографія Bessemer'a, въ Congrès, 1878, ann. XV;—О расходахъ Sax'a по распространенію своихъ изобрѣтеній и по борьбѣ съ контрафакторами—см. Pataille, Ann., VI, стр. 333; — Ср. de Varigny, Les grandes fortunes en Angleterre, Revue des deux Mondes, LVIII, стр. 87.

[1]) M. Chevalier, Les brevets d'invention dans leur rapports avec le principe de la liberté du travail et avec le principe de l'égalité des citoyens, Paris, 1878; passim.

или Böhmert [1]) въ Германіи, возражали, въ сущности, не противъ принципа вознагражденія, а лишь противъ формы, въ которой это послѣднее будетъ гарантировано [2]).

Можно указать нѣсколько такихъ формъ вознагражденія, въ свое время предложенныхъ въ теоріи или на практикѣ. Такъ, напримѣръ, очень нерѣдко и въ настоящее время изобрѣтатели защищаютъ свои права безъ патентовъ — путемъ сохраненія изобрѣтенія въ секретѣ [3]). Такъ называемые секреты фабричнаго производства охраняются въ одномъ исключительномъ случаѣ и русскимъ правомъ [4]), но въ сущности могутъ быть полезными только крайне рѣдко. Причиною этого являются два обстоятельства: во-первыхъ, не всѣ изобрѣтенія могутъ быть эксплуатируемы въ тайнѣ; составъ большинства химическихъ продуктовъ, разъ они пущены въ продажу, можетъ быть установленъ анализомъ, а изобрѣтенія механическія, эксплуатируемыя распространеніемъ экземпляровъ въ публикѣ, и вовсе не могутъ быть сохраняемы въ тайнѣ (косилка, винтъ парохода и т. д.). Во-вторыхъ, для многихъ изобрѣтеній охраненіе секрета сопряжено съ такими трудностями, что вызываемые ими расходы не окупаютъ получаемой прибыли. Въ виду всего этого, фабричные секреты могутъ только въ исключительныхъ случаяхъ служить для защиты правъ изобрѣтателя. Съ соціальной точки зрѣнія фабричные секреты вредны, ибо существованіе ихъ можетъ растягиваться на неопредѣленно-долгій срокъ, и, кромѣ того, они всегда соединены съ рискомъ утраты, забвенія.

20532

[1]) V. Böhmert, Die Erfindungspatente nach volkswirthschaftlichen Grundsätzen und industriellen Erfahrungen mit etc., Berlin, 1869, стр. 47—49.— Онъ же въ National-Zeitung 28 мая 1867 года.

[2]) Та же точка зрѣнія въ Handwörterbuch für Volkswirthschaftslehre, 2 Aufl., Leipzig, 1870, p. 625—636, v° „Patentwesen".

[3]) „Die Geheimhaltung hat wesentliche Vortheile. Dieselbe beschränkt die Gewerbefreiheit nicht und verhindert eine Einmischung, des Staates". Отчетъ швейцарской парламентской комиссіи, апрѣль 1887 года, стр. 9. „Rapport de l'autre fraction de la commission".

[4]) Ср. Улож. о Наказ., ст. 1355.

Другой способъ заключается въ предложенной однимъ французскимъ экономистомъ [1]) свободной фабрикаціи изобрѣтеній всякимъ желающимъ, при условіи уплаты изобрѣтателю, въ теченіе 25 лѣтъ, нѣкоторой части (2—5%) продажной цѣны. Этотъ способъ аналогиченъ съ французской организаціей взиманія авторскаго гонорара за драматическія произведенія и съ итальянской системой domaine public payant; въ пользу его говоритъ то обстоятельство, что изобрѣтатель получалъ бы вознагражденіе, не обременяя промышленность монополіей. Но на практикѣ эта система никогда испробована не была и, вѣроятно, послѣдовательно проведена быть не можетъ.

Третій способъ заключается въ неоднократно предлагавшейся выдачѣ изобрѣтателямъ денежныхъ или почетныхъ наградъ [2]). Въ единичныхъ случаяхъ эта мѣра предлагалась даже для замѣны авторскаго права [3]). Главнымъ поборникомъ этой системы нужно считать англичанина Macfie, неоднократно возбуждавшаго въ «Обществѣ соціальныхъ знаній», въ 60-хъ годахъ, вопросъ о замѣнѣ патентовъ—наградами [4]). Практика, однако, даетъ только единичные примѣры употребленія подобнаго способа вознаграждать изобрѣтателей. Во Франціи, напримѣръ, 12 сентября 1791 г. былъ изданъ спеціальный законъ о вспомоществованіяхъ и наградахъ артистамъ и изобрѣтателямъ [5]); награды выдавались по двумъ категоріямъ: за изобрѣтенія, требующія для

[1]) Ch. Limousin. De la propriété intellectuelle industrielle. Paris, 1873. стр. 29.

[2]) Въ 1829 г. нѣкто Vigarosy издалъ цѣлую брошюру, въ коей предлагалъ создать орденъ „du Mérite industriel ou de St.-Charles".—Ср. Bentham, Rationale on Rewards, стр. 92.

[3]) Ср. анонимную брошюру Vertheidigung des Büchernachdrucks in Oesterreich. Leipzig, 1814, стр. 13—14.—Также L. Blanc, Organisation du Travail, 5 изд., Paris, 1848.

[4]) См. Transactions of the national association for the promotion of social science, London, 1863, стр. 818—830; 1865, стр. 260 сс.; 1866, стр. 280 сс. и т. д. Весьма однообразно!

[5]) Ср. Anton Schuller, Handbuch der Gesetze über ausschliessende Privilegien etc., Wien, 1843, стр. 133—137.

своего осуществленія предварительныхъ денежныхъ затратъ, и за изобрѣтенія, не требующія таковыхъ; каждая категорія, по важности изобрѣтенія, была раздѣлена на три класса. Статья 11-ая предусматривала, что взявшій патентъ не могъ являться соискателемъ награды. На практикѣ законъ примѣнялся всего 2—3 раза [1]).—Кромѣ этого закона, можно указать еще и на сепаратные указы, обѣщавшіе выдачу преміи за изобрѣтеніе опредѣленнаго способа или прибора. Декретомъ 7 мая 1810 г. Наполеонъ обѣщалъ награду въ 1 милл. франковъ тому, кто изобрѣтетъ лучшую машину ткать ленъ. Впрочемъ, обѣщаніе это не было исполнено по отношенію къ Ph. Girard'у, дѣйствительно изобрѣвшему такую машину [2]). На послѣдней парижской выставкѣ былъ произведенъ конкурсъ спасательныхъ аппаратовъ для погибающихъ при кораблекрушеніяхъ; преміею являлись 100 т. фр., пожертвованныя наслѣдниками извѣстнаго спеціалиста по патентному праву, A. Pollock'a, погибшаго съ женою на пароходѣ «La Gascogne».

У насъ въ Россіи также можно указать нѣкоторое количество примѣровъ денежныхъ премій, выданныхъ изобрѣтателямъ. Такъ, 15 февраля 1840 г. Мануфактуръ Совѣтъ, обсуждая «прошеніе академика Якоби о выдачѣ ему безпошлинной 10-лѣтней привилегіи на изобрѣтенный имъ способъ производить металлическіе слѣпки посредствомъ электро-магнетизма», постановилъ, «принимая во вниманіе важную пользу, которую можно ожидать отъ разнообразныхъ примѣненій открытія г. Якоби къ художествамъ и ремесламъ, предложить

[1]) У насъ въ Россіи существуетъ такъ называемая премія имени А. М. Княжевича, положеніе о которой утверждено въ ноябрѣ 1896 года.—По ст. 4-й стараго неаполитанскаго закона, прямо предусматривалась выдача наградъ вмѣсто патентовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда изобрѣтеніе можетъ быть легко поддѣлываемо и потому является трудно защищаемымъ отъ контрафакторовъ. См. у Kleinschrod, Die Internationale Patentgesetzgebung, 1855, стр. 121.

[2]) См. Journal des Economistes, LXV; G. Fourcade-Prunet, La question des brevets d'invention, p. 409, прим. 1.

ему, вмѣсто привилегіи, денежное отъ Правительства вознагражденіе, а открытіе обнародовать и предоставить на пользу общую [1])». Тотъ же Мануфактуръ Совѣтъ, 19 декабря 1829 г., постановилъ «вмѣсто просимой привилегіи, присвоить Юнкеру похвалу и предоставить его вниманію Министра Финансовъ [2])». А 14 іюля 1834 г. назначена была цѣлая коммиссія «для опредѣленія наградъ мастерамъ, отличающимся, при особомъ усердіи, искусствомъ въ работахъ и изобрѣтательностью [3])».

Если бы система денежныхъ и почетныхъ наградъ была послѣдовательно осуществимою на практикѣ, то, конечно, она съ успѣхомъ могла бы бороться съ системой монопольно-патентной. Но именно практическое ея осуществленіе представляется трудно-исполнимымъ. Не говоря уже о томъ совершенно нежелательномъ вмѣшательствѣ государства въ хозяйственныя и коммерческія дѣла, которое бы она вызвала,—нельзя не замѣтить, что всякая оцѣнка изобрѣтеній была бы сопряжена съ колоссальными трудностями [4]), въ особенности если вспомнить, что, при современномъ развитіи международнаго оборота, пришлось бы давать вознагражденіе не только своимъ изобрѣтателямъ, но и иностранцамъ, уже награжденнымъ на родинѣ. Но даже предположивъ, что оцѣнка эта была исполнимою вещью—можно спросить себя, съ одной стороны, какіе расходы легли бы на бюджетъ, если бы государство собралось по заслугамъ вознаграждать Пастеровъ, Коховъ, Бессемеровъ, Сименсовъ и Эдисоновъ, а съ другой—не слишкомъ ли платоническою мѣрою явилось бы дарованіе изобрѣтателямъ орденовъ и иныхъ чисто внѣшнихъ наградъ. Не даромъ одинъ докто-

[1]) Журналъ М. Совѣта, 15 февраля 1840, (рукопись).

[2]) Журналъ М. С., 19 декабря 1829.

[3]) Журналъ М. С., 14 іюня 1834; ср. журналы 3 мая 1834 и 9 октября 1843.

[4]) „Sans compter les péchés qu'on commettra par ignorance, la faveur, l'intrigue, -les opinions politiques n'interviendraient-elles pas pour être jugées en dernier ressort? L'incompétence de l'Etat est radicale". Picard, Suppression des brevets d'invention, въ Revue de droit international, III, стр. 394.

рантъ середины этого столѣтія пишетъ: «Nullus facile reperietur inventor qui honores a summo imperante pro officiis praestitis tributos contemnat: nec tamen expectandum, solis honoribus, utut splendidis, eum fore contentum... Res quidem eo redivet, ut inventor honoribus oneratus, imitationi liberoque concursui tradens inventionem, egestate mox ipse vexaretur, quo honores oblati magis ludibrio quam saluti ei essent [1])».

Наконецъ, какъ четвертый способъ вознаграждать изобрѣтателей, я долженъ отмѣтить предложеніе E. Picard'a [2]), прошедшее въ литературѣ незамѣченнымъ, но, можетъ быть, имѣющее будущность, несмотря на всю свою кажущуюся смѣлость и неопредѣленность. Я не отрицаю—говоритъ онъ—необходимости защищать интересы изобрѣтателей, но утверждаю, что выдача патентовъ есть способъ рудиментарный, несовершенный, частью бьющій далѣе цѣли, а частью—недостаточный. Зачѣмъ закономъ установлять, что всѣ изобрѣтенія будутъ защищаемы 15 лѣтъ, въ то время какъ для крупныхъ изобрѣтеній этотъ срокъ недостаточенъ, а для мелочей—слишкомъ великъ? Или зачѣмъ постановлять, что изъ двухъ одновременныхъ изобрѣтателей получитъ патентъ тотъ, кто первый подастъ прошеніе, такъ что опоздавшій исполнить формальность будетъ лишенъ всѣхъ плодовъ своего труда? Не лучше ли сдѣлать законъ болѣе гибкій? т.-е. не лучше ли распространить на изобрѣтенія начала «concurrence déloyale [3])», этого удивительно полезнаго въ рукахъ просвѣщенныхъ судей оружія? Развѣ тотъ, кто позаимствуетъ у сосѣда

[1]) Johannes van Delden. Dissertatio oeconomico-politica inauguralis de privilegiis, quae rerum inventoribus conceduntur, etc. Daventriae, 1843, стр. 22.

[2]) E. Picard, Suppression des brevets d'invention. Assimilation de la contrefaçon industrielle à la concurrence déloyale. Въ Revue de droit international, III, стр. 391–405.

[3]) Та же мысль, повидимому, выражена и у Chevalier, op. cit., стр. 99: если уничтожить патенты, то что останется изобрѣтателямъ?—„La protection des lois générales, l'ordre public assuré par les gouvernements, des magistrats intègres et éclairés pour les soustraire à la violence et à la fourberie d'autrui".

изобрѣтеніе не совершаетъ акта нечестной конкурренціи? и т. д. — Конечно, было бы просто доказать трудную осуществимость на практикѣ предложенія Picard'a: такъ просто, что я даже не стану дѣлать этой работы [1]). Если я, однако, упомянулъ о его проектѣ, то только потому, что я вижу въ немъ правильную руководящую точку зрѣнія вообще для обсужденія нормъ патентнаго права: возможно меньше формальностей; допущеніе только тѣхъ формальностей, которыя сдѣланы въ интересахъ третьихъ лицъ.

§ 8. Недостаточность всѣхъ перечисленныхъ способовъ обезпечивать изобрѣтателямъ полученіе вознагражденія—заставила обратиться къ системѣ выдачи такъ называемыхъ патентовъ (привилегій) на изобрѣтенія. Вознагражденіе изобрѣтателя ставится, путемъ выдачи патента, въ органическую зависимость, во-первыхъ, отъ достоинствъ изобрѣтенія: удачно изобрѣтеніе, публика раскупаетъ его охотно, и изобрѣтатель собираетъ обильную жатву въ качествѣ единственнаго производителя даннаго продукта. Во-вторыхъ, оно ставится въ зависимость и отъ усердія, которое проявляетъ изобрѣтатель въ столь трудномъ дѣлѣ, какъ распространеніе новой идеи: изобрѣтеніе можетъ быть очень важнымъ, но изобрѣтатель не получаетъ крупнаго вознагражденія до тѣхъ поръ, пока онъ не примется энергично за соціально-полезную роль пропагатора [2]).

[1]) Самъ Picard указываетъ, что по его системѣ, въ случаѣ предъявленія иска, „il faudra d'abord que le demandeur justifie qu'il est inventeur; il devra préciser sa prétendue invention, démontrer qu'elle réunit les caractères d'une invention véritable. Son adversaire pourra lui répondre... en prouvant, par exemple, qu'il n'y a pas de nouveauté, que le procédé était connu, employé, exploité; qu'il a été décrit ou publié etc." Ibidem, стр. 402. Но вѣдь большинство позитивныхъ нормъ именно и имѣетъ цѣлью облегчить подобное доказываніе. — Конечно, очень просто видѣть идеалъ въ томъ, чтобы „toutes les règles de pur droit positif soient abandonnées et la raison seule demeure conseillière",—но куда же это насъ приведетъ?

[2]) Наиболѣе выпукло выразилъ эту мысль однажды W. Siemens: „если бы порядочное изобрѣтеніе было найдено валяющимся въ канавѣ, то стоило бы отдать его въ исключительную собственность такому человѣку, котораго можно было бы лично заинтересовать въ распространеніи новой идеи". — Ср. также Pollock: „it requires the outmost persistence, the outmost

Наконецъ, въ-третьихъ, вознагражденіе уплачивается также и пропорціонально полученной публикою выгодѣ.

Такимъ образомъ, всякая патентная система создаетъ органическую связь между успѣхомъ изобрѣтенія и размѣрами вознагражденія, регулируя почти автоматически второе по первому. Если прибавить къ этому, что выдача каждаго патента, какъ государственный актъ, соединена съ опубликованіемъ патентуемаго способа, и что, слѣдовательно, сборники выданныхъ патентовъ могутъ служить полезнымъ средствомъ для распространенія новѣйшихъ техническихъ свѣдѣній [1]),—то станетъ яснымъ, какъ много преимуществъ должно быть признано за патентной системой (Bentham, въ своемъ Rationale on Rewards, такъ перечисляетъ достоинства патента: «It is variable, equitable, commensurable, characteristic, exemplary, frugal, promotive of perseverance, subservient to compensation, popular and reasonable»).

§ 9. Однако, эта система имѣетъ много противниковъ, и я позволю себѣ вкратцѣ остановиться на формулируемыхъ противъ нея возраженіяхъ. Сдѣлаю я это не потому, чтобы эти возраженія имѣли особо высокое научное значеніе, но потому, что обсужденіе ихъ позволитъ мнѣ дать одному спеціальному вопросу патентнаго права нѣсколько иное освѣщеніе чѣмъ то, которое обыкновенно дается.

Отправная точка всѣхъ возражателей заключается въ слѣдующемъ. Сущность патента — говорятъ они — состоитъ въ томъ, что государство даетъ опредѣлен-

---

favourable conditions, the enlistement of capital and enterprise, to make the blind and heedless public see, that the change will be beneficial, and to force the stolid and reluctant public to adopt it". Transactions of the Chartered Institute ot Patent Agents, XII, стр. 88. — Ср. рѣчь André на конгрессѣ 1873 года, Amtliche Berichte etc., стр. 86—88.

[1]) Одинъ изъ противниковъ патентовъ, проф. Gnehm, прямо признаетъ, что „par les brevets et les specifications de brevets, les nouvelles inventions sont très vite connues et se répandent rapidement et ce n'est là en aucune façon un avantage pour l'inventeur (!)". Procès verbal du Congrès suisse de la propriété industrielle, tenu à Zurich le 24 et 25 Septembre 1883, Zurich, 1883, стр. 65.

ному индивиду исключительное право фабриковать данное изобрѣтеніе, т.-е. запрещаетъ всѣмъ остальнымъ людямъ заниматься изготовленіемъ того же предмета. Но въ такомъ случаѣ — говорятъ они—привилегія на изобрѣтеніе есть не что иное, какъ новый, усовершенствованный и измѣненный видъ монополій [1]). Одинъ получаетъ исключительное право изготовлять и продавать то, что—безъ вмѣшательства государства—могли бы фабриковать и продавать многіе. А разъ патентъ есть монополія, то противъ него могутъ-де быть сдѣланы всѣ тѣ возраженія, которыя повели къ повсемѣстному уничтоженію и другихъ промышленныхъ и торговыхъ запрещеній. — Патенты, напр., a) увеличиваютъ стоимость патентованныхъ продуктовъ, и b) вредятъ нормальному развитію промышленности.

Ad a. Хотя и были попытки доказать, что патенты, будто бы, не удорожаютъ продукта, однако попытки эти очевиднымъ образомъ несостоятельны. Онѣ сводятся къ двумъ утвержденіямъ: 1) что выдача патента на новое изобрѣтеніе не можетъ повысить цѣны на аналогичные, ранѣе извѣстные продукты, и 2) что патентованный продуктъ будетъ находить сбытъ только въ томъ случаѣ, если—при равной эффективности—онъ будетъ продаваться, по крайней мѣрѣ, не дороже не-патентованныхъ [2]). Оба эти соображенія совершенно правильны, но они не касаются сущности дѣла. Если изобрѣтенъ и патентованъ способъ дѣлать соду на 50% дешевле, то несомнѣнно, что это обстоятельство не повыситъ цѣны на не патентованную соду; но столь же несомнѣнно, что публика будетъ переплачивать за моно-

[1]) См., напримѣръ, Macfie, въ Transactions of the national Association for the promotion of social science, 1863, стр. 823.

[2]) Ср., напримѣръ, Say, Dictionnaire d'économie politique, Paris, 1892, v° Propriété industrielle, стр. 659.—Memorial über die Frage des Ausschlusses etc., стр. 5.—L. Nolte, Die Reform des deutschen Patentrechts, Tübingen, 1890, стр. 12.—Гораздо правильнѣе обсуждаетъ этотъ вопросъ L. Wirth: „Wenn mann aber so naiv ist zu meinen: die neu erfundenen Gegenstände wären ohne Patente billiger, so ist das bei gestohlenen noch mehr der Fall". Die Patentreform, Frankfurt a/M., 1876, стр. 7.

польную патентованную соду дороже, чѣмъ сколько она впредь за нее платила бы при отсутствіи патентовъ. Если угодно, можно это положеніе формулировать такъ: патенты не повышаютъ цѣнъ, но мѣшаютъ цѣнамъ спускаться до того уровня, который опредѣлился бы нормальною стоимостью производства по патентованному способу [1]).

Ad b. Увеличивая стоимость продукта, патентная монополія соединяется, кромѣ того, и со всѣми тѣми остальными неудобствами и стѣсненіями для третьихъ лицъ, которыя вообще свойственны этому виду правомочій. Если представить себѣ, что въ Германіи въ настоящее время дѣйствуетъ свыше 20.000 патентовъ. т.-е. на каждую изъ трехъ большихъ отраслей промышленности свыше 6.000, а на каждый изъ 97 классовъ почти 200 патентовъ, и что въ Соед. Штатахъ ежегодно выдается свыше 25.000 новыхъ патентовъ.— то мы признаемъ совершенно справедливыми жалобы тѣхъ промышленниковъ, которые утверждаютъ, что они часто лишены возможности совершенствовать свои производства только потому, что «куда ни ткнешься, вездѣ стоитъ чужой патентъ». Самыя ничтожныя усовершенствованія, до которыхъ естественнымъ образомъ доходитъ мало-мальски толковый рабочій, оказываются «патентованными»: фабриканту, желающему развивать свой способъ производства, приходится чуть-что не содержать спеціальнаго юрисконсульта для дачи заключеній о томъ, не нарушаетъ ли сдѣланное нововведеніе чей либо чужой патентъ [2]). Но этимъ дѣло не ограничи-

[1]) „Der Zweck des ganzen Patentrechts ist, einen höheren Preis für seine Waare zu erzielen, als man an sich erzielen würde“. Dr. Faucher, въ Bericht über die Verhandlungen des sechsten Kongresses deutscher Volkswirthe (Vierteljahrs. für Volkswirths. etc., III, стр. 236).

[2]) „Bei grösseren komplizirten Maschinen können einzelne, vielleicht nicht gerade wesentliche Theile patentirt werden, was eine komplete, vielleicht an sich viel werthvollere Anordnung nicht ausführbar macht und den grösseren Konstructeur zu einem peniblen Studium aller solchen kleinen Patente veranlasst“. Ueber die Einführung des Schutzes der Erfindungen, Muster & Modellen. Herausgegeben vom Bureau der Kaufmännischen Gesellschaft Zürich, Zürich, 1886, 4°, стр. 18.

вается: на заводахъ Шнейдера установлено, какъ правило, брать патенты на всѣ даже малѣйшія нововведенія только потому, что бывали случаи появленія шантажистовъ, бравшихъ патенты на «изобрѣтенія», подмѣченныя ими гдѣ-нибудь на заводѣ и затѣмъ патентованныя только для цѣлей вымогательства [1]). Благодаря всему этому, число патентовъ и, слѣдовательно, «разгородокъ въ области техники» все растетъ и растетъ. Въ результатѣ можетъ получиться, что всякій промышленникъ будетъ имѣть свой патентъ—и мы вернемся къ злоупотребленіямъ ancien régime'ной промышленности.

§ 10. — Какъ ни вѣски эти возраженія, но, повторяю, они представляютъ мало научнаго интереса. Въ самомъ дѣлѣ, современная жизнь не только не выработала институтовъ, могущихъ замѣнить патентное право, но даже повела—въ послѣднее время—къ необычайному развитію этой послѣдней дисциплины: лучшее доказательство, что патенты не такъ ужъ вредны для промышленности. Слѣдовательно, соображенія о повышеніи цѣнъ и о стѣсненіяхъ, создаваемыхъ патентами, могутъ имѣть значеніе только для политики права: догматика не должна воздерживаться отъ изученія многообѣщающаго института только потому, что онъ напоминаетъ средневѣковые Bann-, Brenn-, Wege- и Müllrecht'ы. Въ своемъ мѣстѣ я постараюсь доказать, что патенты, дѣйствительно, ближе всего подходятъ по своей юридической структурѣ къ средневѣковымъ монополіямъ (см. Послѣсловіе, II). Но я думаю, что сходство или несходство разбираемаго института съ какими бы то ни было, даже весьма антипатичными, былыми явленіями—не должно и не можетъ вліять на самый характеръ изслѣдованія: простой тезисъ, но часто упускавшійся изъ виду изслѣдователями. Настолько, между прочимъ, часто упускавшійся изъ виду, что вопросъ о «монополистическихъ тенден-

[1]) Chevalier, op. cit., стр. 76.

ціяхъ патентовъ» повліялъ косвеннымъ образомъ даже на структуру нынѣ дѣйствующихъ патентныхъ законовъ. И для того чтобы выяснить именно это вліяніе, я и предпринялъ настоящій анализъ.

Дѣло заключается въ слѣдующемъ. Всѣ перечисленныя нападки на патентную систему произведены были, главнымъ образомъ, въ третью четверть XIX вѣка. Манчестерская школа, въ свое время, какъ одинъ человѣкъ, поднялась противъ патентовъ, «послѣдняго остатка средневѣковыхъ монополій». И въ этотъ моментъ (конецъ 60-хъ годовъ) увлеченіе идеями экономической свободы было настолько велико, что—любопытное явленіе!—среди сторонниковъ патентной системы не оказалось ни одного человѣка съ достаточнымъ научнымъ мужествомъ, чтобы сказать: «пусть патенты—монополія, а я все-таки ихъ защищаю». Такое ужъ время было: «monopolii sola vox homines offendebat sufficiebatque ad tollendam omnem disputationem ulteriorem».

Поэтому, разбираемая контроверза приняла съ самого начала любопытнѣйшій характеръ: съ одной стороны, противники патентной системы, по принципу «то, да не то», старались не настаивать слишкомъ ужъ энергично на монопольномъ характерѣ патентовъ, чувствуя, что, въ случаѣ уничтоженія этихъ послѣднихъ, трудно будетъ замѣнить ихъ чѣмъ-либо другимъ и несправедливо будетъ оставить ихъ незамѣненными. Съ другой стороны, сторонники патентовъ—вопреки здравому смыслу—выбивались изъ силъ, чтобы доказать, что патенты не имѣютъ монопольнаго характера.

А такъ какъ—въ силу обще-экономическихъ причинъ—войско противниковъ патентной защиты къ серединѣ 70-хъ годовъ быстро растаяло, то сторонники и позволили себѣ «выйти на площадь и кричать: мы побѣдили!» На самомъ же дѣлѣ, контроверза осталась нерѣшенною; одна сторона не слишкомъ старалась доказывать правильное рѣшеніе, а другая считала нужнымъ вѣрить въ рѣшеніе неправильное; изъ этого большого толку выйти не могло.

§ 11. Но все это имѣло бы лишь академическое значеніе. Бѣда началась тамъ, гдѣ спеціальная контроверза о монопольномъ характерѣ патентовъ—по странному стеченію обстоятельствъ — произвела вліяніе на чисто практическіе пріемы изученія деталей патентнаго законодательства, особенно de lege ferenda.

Произошло это любопытнѣйшее взаимодѣйствіе столь отдаленныхъ двухъ факторовъ слѣдующимъ путемъ. Чувствуя свою слабость по вопросу «патентъ и монополія», сторонники патентной защиты постарались перенести центръ тяжести всего обсужденія въ область, казавшуюся имъ менѣе щекотливою. Такою областью избраны были разсужденія о пользѣ патентовъ для развитія промышленности. «Патентное право чрезвычайно способствуетъ развитію промышленности». Этотъ аргументъ сдѣлался быстро любимымъ пунктомъ всѣхъ обсужденій. И такъ какъ многіе прибѣгали къ нему для того, чтобы заглушить послѣднія угрызенія собственной своей совѣсти («а вѣдь я, кажется, защищаю монополію!»)—то очень скоро этотъ «тезисъ» сталъ выкрикиваться чуть-что не истерическимъ образомъ.

Дурной примѣръ подала въ этомъ отношеніи С.-Американская конституція. Статья 1, § 8 этого акта гласитъ такъ: «Конгрессъ будетъ имѣть право... способствовать развитію наукъ и полезныхъ искусствъ, выдавая, на ограниченный періодъ времени, исключительныя правомочія эксплуатировать сочиненія и открытія». Поверхностному наблюдателю легко было увлечься этимъ безполезнымъ введеніемъ въ законодательный актъ момента цѣли и, идя по такому пути, нѣсколько сгустить краски [1]): «Либеральный законъ о патентахъ... есть основаніе всякаго прогресса торговли и промышленности [2]) (groundwork of all progress)».

---

[1]) Первая резолюція Association for the reform and codification of the law of nations, см. Протоколы конгресса 1878 года, приложеніе XI.

[2]) Мысль эта подробно развивается въ Report of the Commissioner of Patents, Washington, 1896, въ коемъ приведемъ цѣлый списокъ (стр. 22—78) изобрѣтеній, будто бы, обязанныхъ своимъ происхожденіемъ существованію

Еще шагъ впередъ по тому же пути, — и мы переходимъ въ область утвержденій совершенно фантастическихъ. Отчего зависитъ превосходство англійской промышленности?—оттого, что Англія первая ввела законъ о патентахъ [1]). Отчего въ С. Штатахъ изобрѣтатели обнаруживаютъ такую дѣятельность? — не отъ дороговизны рабочихъ рукъ и не отъ другихъ какихъ-либо экономическихъ причинъ, а оттого, что въ С. Штатахъ дѣйствуетъ наиболѣе совершенный патентный законъ [2]). Отчего въ Китаѣ и въ Персіи мало развита промышленность?—оттого, что въ этихъ государствахъ нѣтъ законовъ о патентахъ [3]). Отчего развивается за послѣднее время нѣмецкая промышленность? — оттого, что въ 1877 году изданъ хорошій законъ о патентахъ [4]). Близорукое преувеличеніе относительной важности спе-

патентовъ. Но вѣдь комиссаръ долженъ настаивать на этомъ, такъ сказать, по обязанностямъ службы!—Ср. Newton, Industrial Progress and how it may be Encouraged or Retarded, въ Transactions of the Chartered Institute etc., XIII, стр. 46—61.

[1]) См. Journal des Débats, 19 августа 1854 года.—То же утвержденіе въ парламентскомъ швейцарскомъ Rapport de M. M. Haller et Frey-Godet, 5 дек. 1886 года, стр. 3.—То же утвержденіе у Landgraf'a, въ Patentfrage etc., стр. 106.—То же утвержденіе, да еще въ „развитой“ формѣ, къ удивленію моему, я нашелъ даже у Kohler'a, Patentrecht, стр. 22—27: „England stand vor 2½ Jahrhunderten auf keiner höheren Stufe der Industrie, als Frankreich und Spanien... Mit Hülfe des Patentrechts (!) hat es die Nachbarvölker überflügelt“. Для свѣдѣнія укажу: 1) что въ первыя сто лѣтъ дѣйствія закона 1623 года въ Англіи выдано было 430 патентовъ, т.-е. по 4,3 въ годъ, а въ слѣдующія сто лѣтъ—4293 патента (Propr. Ind., XVI, стр. 121), т.-е. 42,9 въ годъ. Если англійская промышленная эволюція была слѣдствіемъ выдачи 4-хъ патентовъ въ годъ, то каждый патентъ долженъ былъ обладать особою, магическою силою... 2) Въ работѣ G. Bry (Histoire économique et industrielle de l'Angleterre, Paris, 1900), подробно анализирующей вопросъ объ этой эволюціи—нигдѣ даже не упомянуто слово „патентъ“...

[2]) O. Witt, Chemische Homologie und Isomerie in ihrem Einflusse auf Erfindungen auf dem Gebiete der organischen Chemie, Berlin 1889, стр. 11.—Ср. рѣчь Michel Pelletier при чествованіи столѣтняго юбилея американскаго закона, 25 мая 1891 года: „Il est impossible de mesurer exactement la part considérable qui revient à cette loi tutélaire dans le développement prodigieux de la science et de l'industrie“. Propr. Industrielle, VII, стр. 81.

[3]) Haller и Frey-Godet въ цит. докладѣ, стр. 3.—Ср. Jobard, Projet de loi sur les brevets d'invention, Bruxelles, 1848, стр. 3.

[4]) Haller и Frey-Godet, ibidem.—Ср. Die Patentfrage etc., стр. 78.

ціально изучаемаго предмета, вообще, встрѣчается часто. Но въ аргументахъ тенденціозныхъ, это преувеличеніе переходитъ всякія границы. Аргументъ о вліяніи патентовъ на развитіе промышленности преподносится, поэтому, публикѣ иногда въ такой формѣ: «Патентные законы создаютъ громадное количество (enorme Anzahl) важныхъ изобрѣтеній» [1]), или: «Благосостояніе страны прямо пропорціонально числу лѣтъ существованія въ ней хорошаго патентнаго закона [2])». Дальше, кажется, некуда идти; но одинъ изъ черезчуръ старательныхъ защитниковъ патентовъ доходитъ до еще бо̀льшаго абсурда: «en 1848 on n'a pas rencontré un seul breveté derrière les barricades (sic!); vous voyez bien que pour l'effet moral seulement, la multiplication des brevetés dans un pays serait une garantie de tranquillité pour l'Etat». Положимъ, это написано несчастнымъ графоманомъ Jobard'омъ; но напечатана эта глупость, все-таки, въ Journal des Economistes, XLI, стр. 447.

§ 12. Изложеннаго выше (I—II) было бы достаточно для того, чтобы оцѣнить по справедливости только что приведенныя преувеличенія. Я указывалъ, что изобрѣтенія имѣютъ важное значеніе въ жизни современныхъ народовъ (§§ 1—5),—что изобрѣтатели, какъ соціальный классъ, заслуживаютъ защиты (§ 6),—наконецъ, что патентъ есть лучшая, но не единственная изъ формъ такой защиты (§§ 7—8). Однако, въ виду наличности только что приведенныхъ ярко-тенденціозныхъ преувеличеній, я позволю себѣ спеціально остановиться на вопросѣ о значеніи патентовъ для развитія промышленности: т.-е. именно патентовъ, а не изобрѣтеній и не изобрѣтателей.

---

[1]) A. Eichleiter. Beantwortung der im Jahre 1883 von elf Schweizerischen Industriellen im gegnerischen Sinne geschriebenen Broschüre. St. Gallen, 1886, стр. 21.

[2]) Jobard, цит. у O. Comettant, La propriété intellectuelle au point de vue de la morale et du progrès, Paris, 1858, стр. 101.—Та же мысль у Klostermann, Die Patentgesetzgebung aller Länder nebst etc., Berlin, 1876, стр. 5: „So ist auch dasjenige Zeitalter und dasjenige Land an Erfindungen das ärmste etc.“—Та же мысль у A. Eichleiter, loc. cit., стр. 23.

Прекрасный матеріалъ для рѣшенія этого вопроса представляетъ одна швейцарская брошюра, изданная въ самый разгаръ борьбы за изданіе закона 1888 года. Брошюра эта отличается необычайнымъ спокойствіемъ тона и содержитъ матеріалъ, взятый изъ чистѣйшихъ первоисточниковъ; поэтому, она и является крайне цѣнною. Она представляетъ результатъ опроса ста пятидесяти швейцарскихъ фабрикантовъ и называется: «Ueber die Einführung des Schutzes der Erfindungen, Muster & Modellen, herausgegeben vom Bureau der Kaufmännischen Gesellschaft, Zürich, 4°, 1886». Въ продажѣ ея, кажется, нѣтъ: я, лично, пользовался экземпляромъ Бернскаго Бюро.

Если рѣшающимъ моментомъ въ развитіи изобрѣтательности и промышленности — говоритъ редакторъ брошюры—является наличность закона о патентахъ, то въ странахъ, не дающихъ защиты изобрѣтателямъ, замѣчалась бы бѣдность техническаго творчества [1]). Между тѣмъ, на провѣрку, оказывается, что швейцарская промышленность, несмотря на ея малое количественное развитіе, дала, даже безотносительно, очень много полезныхъ изобрѣтеній, особенно въ области машиностроенія [2]). Значитъ ли это, что патенты совершенно безполезны? Было бы ошибочно дѣлать такое поспѣшное заключеніе—говоритъ редакторъ, — такъ какъ условія фабричной дѣятельности разнообразны и допускаютъ очень мало обобщеній. Всякая фирма завоевываетъ себѣ широкій рынокъ только путемъ спеціализаціи; но чѣмъ больше проведена эта спеціализація, тѣмъ меньше фирма

---

[1]) Отмѣчу, что защитники патентовъ такъ и поступаютъ, утверждая, напримѣръ, что съ XVIII вѣка и до 70-хъ годовъ нашего столѣтія въ Пруссіи было сдѣлано одно изобрѣтеніе, а въ Швейцаріи—ни одного. Ср. указанія у Böhmert, loc. cit., стр. 65 и сл.—Та же мысль въ Die Patentfrage etc., стр. 76—78.

[2]) Брошюра перечисляетъ: Honneger's Seidenwebstuhl и Zettelmaschine; Meyer-Täuber's Trappenputz- и Zettelputzmaschine; Brunner's Spuhlmaschine; Rieter's Quadrantregulator für Self-actors; Sulzer's Tücherwaschmaschine; Escher Wyss'es Vertikaler Knotenfänger и т. д.—цѣлый рядъ. Loc. cit, стр. 27 и сл. Всѣ эти изобрѣтенія сдѣланы до изданія закона о патентахъ.

нуждается въ патентахъ, ибо производимый ею типъ машинъ дѣлается «до того совершеннымъ, что эти машины, какъ организмы съ ярко выраженною индивидуальностью, въ концѣ концовъ исключаютъ всякую возможность подражанія [1])». Опять таки, чѣмъ крупнѣе спеціализированное производство, тѣмъ меньше нужны ему патенты: подражанія, въ силу естественныхъ причинъ, не въ состояніи возвыситься до оригинала. Мелкая же, не индивидуализированная промышленность часто нуждается въ искусственной монополіи [2]).

Съ другой стороны, нельзя огуломъ говорить о необходимости патентовъ для всякихъ фирмъ, независимо отъ ихъ положенія на рынкѣ. Фирма старая, съ упрочившеюся репутаціею, почти не нуждается въ патентахъ, такъ какъ ея кліенты никогда не предпочтутъ дешевку-подражаніе—испытаннымъ фабрикатамъ долголѣтняго поставщика. Происходитъ это не отъ чувства какого-либо сентиментальнаго піэтета, а отъ сознанія правильно понятаго коммерческаго интереса: въ крупныхъ, сложныхъ изобрѣтеніяхъ всегда выгодно покупать у самого изобрѣтателя, потому что онъ выносилъ и выхолилъ изобрѣтеніе и конечно лучше другихъ справляется съ ускользающими отъ хладнокровнаго взгляда контрафактора мелочами. Всякій долголѣтній трудъ имѣетъ тенденцію къ «самовознагражденію» въ формѣ естественной монополіи [3]). Наоборотъ, фирма молодая, съ репутаціей не установившеюся и съ опытностью не выработанною, не можетъ завоевать себѣ обширную кліентелу иначе, какъ покрывъ себя искусственной монополіей [4]).

Самъ изобрѣтатель нуждается или не нуждается, опять таки, въ патентахъ въ зависимости отъ его отношенія къ данной отрасли производства. Если онъ не принадлежитъ «zur Branche», то какъ бы талантливъ

[1]) Loc. cit., стр. 3.
[2]) Ibidem, стр, 32—34.
[3]) Ibidem, стр. 21 и 32
[4]) Ibidem, стр. 30.

онъ ни былъ, онъ можетъ намѣтить только направленіе, въ которомъ надо двигаться къ изобрѣтенію, только указать руководящую идею. Для того, чтобы добиться изобрѣтенія въ актуированной формѣ — онъ долженъ прибѣгнуть къ помощи спеціалиста. Это общеніе спеціалиста-конструктора съ интуитивнымъ изобрѣтателемъ облегчается патентнымъ правомъ. Если же, наоборотъ, изобрѣтеніе сдѣлано самимъ спеціалистомъ, то онъ, выпуская новый продуктъ на рынокъ, обыкновенно пріобрѣтаетъ естественный «Vorsprung», могущій замѣнить ему всякій патентъ [1]).

Наконецъ, нужно ли думать, что при отсутствіи патентовъ изобрѣтатели совершенно лишены вознагражденія? Это было бы неосновательнымъ предположеніемъ, ибо патенты только регулируютъ то, что вырабатываетъ предварительно сама жизнь. Разъ оказана услуга, естественное взаимодѣйствіе человѣческихъ интересовъ приводитъ къ тому, что услуга эта не остается безъ эквивалента. «Развѣ мы не платимъ изобрѣтателямъ?» — говоритъ одинъ крупный конструкторъ. Мои машины подвергаются постояннымъ усовершенствованіямъ, но это не значитъ, что всѣ эти усовершенствованія исходятъ изъ спеціальнаго техническаго отдѣленія моей фабрики. Наоборотъ, мелкія, но наиболѣе цѣнныя улучшенія обыкновенно намѣчаются тѣми рабочими-ткачами, надсмотрщиками, мастерами и инженерами, которые въ Швейцаріи и по всей Европѣ постоянно стоятъ при моихъ машинахъ. И я былъ бы не на высотѣ моего положенія, если бы я не старался обезпечивать себѣ доставленіе свѣдѣній о всѣхъ этихъ мелочахъ, въ суммѣ создающихъ исключительное совершенство моихъ фабрикатовъ. Всѣ эти непосредственные работники знаютъ, что я плачу широко за всякую—даже мелкую—мысль,

[1]) Ibidem, стр. 31 и сл.—Поэтому, „Es wird nur wenig unentgeltlich nachgeahmt, da man es... im eigenen Interesse liegend erachtet, sich mit dem Erfinder in's Einverständniss zu setzen, um richtiger zu urtheilen und die von ihm mit seiner Erfindung gemachten Erfahrungen zu benutzen“. Стр. 17.

полезную для моего производства. И дѣлается это безъ всякихъ патентовъ [1]).

§ 13. Изъ всего сказаннаго видно, насколько осторожно надо обращаться съ аргументомъ о вліяніи, будто бы, производимомъ институтомъ патентнаго права на развитіе промышленности. Оказывается, что не всякая форма промышленности нуждается въ патентахъ;—что не всякая фирма и не всякій изобрѣтатель принуждены обращаться къ искусственной монополіи для того, чтобы обезпечить сбытъ своего произведенія и уплату своего изобрѣтательскаго гонорара;—наконецъ, что наличность патентной защиты вовсе не есть conditio sine qua non наличности многочисленныхъ изобрѣтеній и развитой промышленности.

Конечно, мыслимы такія конъюнктуры, въ которыхъ существованіе патентовъ можетъ послужить непосредственнымъ рычагомъ для подъема изобрѣтательской дѣятельности. Такъ, несомнѣнно, что наличность чужого патента часто заставляетъ конкуррентовъ изобрѣтать суррогаты чужого изобрѣтенія для того, чтобы не быть уничтоженными конкурренціей. Калильный колпачекъ Ауэра вызвалъ массу подражаній: всякій фабрикантъ газовыхъ горѣлокъ стремился что-нибудь «изобрѣсти» для того, чтобы не погибнуть въ неравной борьбѣ съ новымъ свѣтомъ. Многія изъ подобныхъ изобрѣтеній даже удостоились выдачи патентовъ; но ни для кого не тайна, что всѣ эти измѣненія въ десятыхъ процентахъ содержанія цирконія или церія—по сравненію съ важностью основной идеи—имѣютъ совершенно ничтожное значеніе и были сдѣланы только для того, чтобы обходить основной патентъ.—Патентъ на пневматическую шину также вызвалъ массу новыхъ изобрѣтеній въ вентиляхъ, способахъ прикрѣпленія, устройствѣ оболочекъ и т. д., но во всей громадной массѣ этихъ изобрѣтеній нужно

[1]) Ibidem, стр. 25.—Редакція прибавляетъ отъ себя: „Diese Bezahlung von Praemien durch schweizerische Maschinenfabriken an Erfinder kommt nicht selten vor und von unseren grossen Firmen hat wohl jede schon derartige Abmachungen getroffen". Стр. 26.

строго различать двѣ категоріи: 1) изобрѣтенія, вызванныя дѣйствительными потребностями новой промышленности, жизненными условіями спроса, предложенія и технической необходимости («нельзя ѣхать, пока не рѣшена данная проблема!») и 2) quasi — изобрѣтенія, «усовершенствованія», вызванныя наличностью чужихъ патентовъ, которые надо было обходить. — И, конечно, никто не предположитъ, что — не будь патентовъ — мы и теперь все еще ѣздили бы на Dunlop'овской шинѣ перваго образца съ примитивнымъ вентилемъ. Вентиль стали измѣнять и улучшать не потому, что есть патентные законы, а потому, что старый вентиль выпускалъ воздухъ.

Нужно нѣсколько выше цѣнить вліяніе естественныхъ условій и нѣсколько меньше вѣрить въ воздѣйствіе покровительственныхъ законовъ на хозяйственную жизнь страны. Еще старикъ Бокль постоянно подчеркивалъ мысль о невозможности вліять посредствомъ законовъ на развитіе духовной дѣятельности народовъ. Неужели на рубежѣ XX вѣка мы будемъ думать, что государству достаточно пообѣщать хорошій патентъ для того, чтобы изобрѣтатели стали изобрѣтать, а промышленность — развиваться? Дѣйствительно, въ странахъ съ развивающеюся промышленностью замѣчается и увеличеніе числа выданныхъ патентовъ. Но отсюда заключать о патентахъ-причинѣ и о развитіи-слѣдствіи — столь же ошибочно, какъ, напримѣръ, утверждать, что въ комнатѣ отъ того становится жарче, что ртуть термометра повышается.

Такимъ образомъ, все сказанное можетъ быть сведено къ слѣдующей формулѣ: развитіе промышленности въ каждой данной странѣ зависитъ отъ причинъ соціально-экономическихъ, колоссальныхъ по своей сложности; развитіе промышленности вызываетъ увеличеніе числа дѣлаемыхъ изобрѣтеній; умноженіе изобрѣтеній, все въ большемъ и большемъ количествѣ ропщущихъ о своей беззащитности, служитъ побудительною причиною для изданія патентныхъ законовъ. Понятіе при-

чины и слѣдствія должны быть, такимъ образомъ, переставлены. Патентные законы не могутъ вліять на развитіе промышленности страны иначе, какъ въ весьма отдаленныхъ своихъ послѣдствіяхъ.

§ 14. Изложивъ такимъ образомъ сущность аргументовъ о, будто-бы, особенномъ значеніи патентной защиты для развитія промышленности и давъ посильную оцѣнку этихъ аргументовъ, я, въ заключеніе этого отдѣла, долженъ еще указать, въ чемъ заключаются тѣ практическія послѣдствія, которыя, какъ я намекалъ выше, проистекли изъ аргумента: «патенты выгодны для промышленности».

Я указалъ, что этотъ аргументъ былъ тенденціозенъ, т.-е., что онъ подъ видомъ одного тезиса доказывалъ, implicite, еще и второй: «патенты настолько выгодны, что имъ можно простить ихъ монопольный характеръ». Тенденціозность создала гипертрофированіе. А писатели новѣйшей генераціи, забывая исторію эволюціи аргумента о пользѣ патентовъ, стали обращаться съ «аргументомъ» какъ съ нормальнымъ, т.-е. стали оперировать съ нимъ въ нормальныхъ логическихъ модуляціяхъ, забывъ о «коэффиціентѣ приближенія». Безобидная забава сдѣлалась источникомъ ошибокъ.

Поясню на нѣсколькихъ конкретныхъ примѣрахъ генезисъ этихъ ошибокъ.

Патенты, an und für sich, суть монополіи. Слѣдовательно—разсуждаютъ авторы—сами по себѣ, они вредны и несимпатичны. (Всякой монополіи имманентна-де несправедливость!) Въ патентахъ, значитъ, невозможно искать внутренней, самой себѣ довлѣющей справедливости. Но патенты выгодны для промышленности. Слѣдовательно, патенты надо обсуждать не по ихъ отношенію къ интуитивнымъ идеаламъ добра и зла (это-де для монополіи немыслимо!)—а лишь по отношенію къ требованіямъ цѣлесообразности. Патентъ не можетъ способствовать развитію промышленности indirecte (развитіемъ общей правообезпеченности), ибо

самый его источникъ заклеймленъ пятномъ «монополія». Пусть же онъ способствуетъ промышленности directe, помимо справедливости и, при случаѣ, вопреки справедливости.

Типичнымъ писателемъ въ этомъ направленіи является H. Mitller [1]). Онъ выставляетъ, какъ основное положеніе, слѣдующую посылку [2]): «законодатель, выдавая патенты, поощряетъ развитіе промышленности, такъ какъ творческій геній находитъ импульсъ къ труду въ обѣщаніи широкаго вознагражденія». Поэтому, «основные принципы патентнаго права лежатъ внѣ области этическихъ требованій [3])». Каковы бы ни были наши интуитивныя воззрѣнія на справедливое и несправедливое, законодатель ими руководиться не можетъ; онъ прежде всего долженъ-де обращать вниманіе на ту пользу, которую извлечетъ промышленность изъ конкретнаго постановленія [4]). Норма можетъ быть цѣлесообразною, несмотря на ея противорѣчіе съ воззрѣніями народа на правообезпеченность. «Es ist nicht ein Recht..., sondern aus Zweckmässigkeitsrücksichten eingeführter Schutz (Reuling)». Противъ такихъ принциповъ нельзя не бороться со всею возможною энергіею: они открываютъ слишкомъ широкій просторъ необузданному субъективизму.

Другой примѣръ. Въ 1894 году, въ С.-Петербургѣ, вышла въ свѣтъ брошюра А. Гурьева «О привилегіяхъ на изобрѣтенія», съ motto: «Америка для американцевъ». Г. Гурьевъ, раньше чѣмъ обсуждать проектъ Русскаго Техническаго Общества, задаетъ себѣ вопросъ: «къ какой области государственной дѣятельности относятся законы о привилегіяхъ на изобрѣтенія?»—И указываетъ, что на этотъ вопросъ можетъ быть, будто бы, дано три отвѣта: законы о привилегіяхъ относятся или къ международному, или къ граждан-

[1]) H. Mitler jun., Beiträge zur Theorie des Patentrechts, Berlin, 1894.
[2]) Ibid., стр. 5.
[3]) Ibid., стр. 4.
[4]) Ibid., стр. 3.

скому праву, или къ «экономической политикѣ» (стр. 6). Уже самая постановка вопроса является странною: зачѣмъ эти мудрствованія нужны?—и какъ норма патентнаго закона можетъ быть международнымъ правомъ? Но ужъ если отвѣчать на вопросъ, то надо отвѣтить: патентное право—ни то, ни другое и ни третье, а все вмѣстѣ, ибо это есть гражданское право, имѣющее (какъ и всякое другое гражданское право) нѣкоторую экономическую подкладку и иногда защищаемое въ области международнаго оборота. Но авторъ не довольствуется такимъ простымъ рѣшеніемъ дѣла; для него, патенты относятся не къ международному и не къ гражданскому праву, а только къ одной экономической политикѣ. Arg.: «Мы видимъ законы о привилегіяхъ въ Уставѣ о Промышленности (!) и выдаются они Министерствомъ Финансовъ, а не Иностранныхъ Дѣлъ или Юстиціи (стр. 9)». Поэтому «русскіе законы о привилегіяхъ на изобрѣтенія должны быть звеномъ въ стройной цѣпи мѣропріятій русскаго правительства» для развитія отечественной промышленности (стр. 8), «наравнѣ съ покровительственными пошлинами, вывозными преміями, возвратомъ акцизовъ и т. д.» (стр. 7). Такимъ образомъ трехчленная секвенція обращается въ двучленную; вмѣсто того, чтобы сказать: «патенты обезпечиваютъ полученіе вознагражденія изобрѣтателя и, благодаря этому, способствуютъ развитію промышленности»—г. Гурьевъ говоритъ: «патенты должны способствовать развитію и т. д., даже вопреки правамъ изобрѣтателя».

Практически эта перестановка Zweckmoment'a оказывается очень важною.—Нужно ли защищать иностранныхъ изобрѣтателей? Г. Гурьевъ отвѣчаетъ съ своей точки зрѣнія совершенно послѣдовательно: нѣтъ не нужно, ибо иностранные изобрѣтатели берутъ патенты за границей, и поэтому русскому правительству достаточно будетъ переводить на русскій языкъ всѣ иностранные сборники выданныхъ патентовъ (съ описаніями) для того, чтобы русская промышленность могла

даромъ ознакомляться со всѣми новыми успѣхами заграничной промышленности (стр. 27). «Даровое пользованіе изобрѣтеніями всего цивилизованнаго міра—это сдѣлка, колоссально выгодная для насъ» (стр. 23). Спорить противъ такой аргументаціи очень трудно. Пока вопросъ обсуждался по-просту, съ точки зрѣнія справедливости и несправедливости, онъ, конечно, не возбуждалъ ни малѣйшаго сомнѣнія. Но когда задаются желаніемъ предугадать, будетъ ли данное постановленіе выгодно промышленности, или нѣтъ, то почва подъ ногами становится зыбкою, а всѣ аргументы—спорными, проблематичными. Постановленіе вѣдь можетъ оказаться выгоднымъ непосредственно, и крайне вреднымъ въ общей своей тенденціи, могущей губительно повліять на пониженіе обще-культурнаго уровня. Въ концѣ концовъ дѣло доходитъ до того, что г. Гурьевъ указываетъ, какъ на достоинство предложенной имъ системы, на слѣдующее обстоятельство: «въ случаѣ осуществленія предложеннаго принципа, въ Россіи (особенно въ западномъ промышленномъ районѣ) разовьется экспортъ «штучныхъ» патентованныхъ за границею издѣлій». Значитъ ужъ очень эластиченъ пресловутый Zweckmoment, если онъ оправдываетъ даже покровительство «промышленникамъ», ввозящимъ въ Пруссію контрабандой изобрѣтенія, изготовленныя съ нарушеніемъ правъ нѣмецкихъ патентодержателей. Принципъ «интуитивнаго чувства справедливости» менѣе моденъ, но, конечно, способенъ дать болѣе надежные критеріи добра и зла [1]).

Третій примѣръ. Въ С. Штатахъ существуетъ постановленіе, по которому изобрѣтатель можетъ, въ те-

[1]) Та же мысль, что у Гурьева, развивается и въ книгѣ L. Donzel, Commentaire de la Convention du 20 Mars 1883, Paris, s. d.: „L'aiguillon de l'interêt individuel ...peut produire aujourd'hui sur un inventeur étranger son maximum d'effet, sans qu'on puisse affirmer que le brevet français, qu'il ajoutera à la collection de ceux déjà obtenus, donne à l'esprit d'invention de cet étranger un essort qu'il n'aurait point reçu", не получивъ патента именно во Франціи. А поэтому, вовсе не давать иностранцамъ патентовъ.

ченіе 2-хъ лѣтъ, публично испытывать свое изобрѣтеніе, не лишаясь права на полученіе патента. Обсуждая это постановленіе—въ сущности, весьма полезное и цѣлесообразное—Jäger [1]) аргументируетъ слѣдующимъ образомъ: цѣль патентовъ—сообщеніе публикѣ свѣдѣній о новыхъ изобрѣтеніяхъ; если изобрѣтатель принужденъ дѣлать свои опыты публично (воздушный шаръ!), то это—его несчастье; публика узнаетъ объ его изобрѣтеніи ipso facto, и давать ему патентъ нѣтъ надобности, ибо преслѣдуемая цѣль уже достигнута. Въ этомъ разсужденіи, опять-таки, цѣлевой моментъ играетъ несоразмѣрно важную роль. Надо было бы сказать: строитель новаго воздушнаго шара работаетъ одинаково съ изобрѣтателемъ химическаго секрета; слѣдовательно, онъ имѣетъ и одинаковое право на полученіе патента, такъ какъ двигаетъ промышленность прежде всего убѣжденіе, что suum cuique tributum erit. Дѣлать же несправедливость во имя спорно-достижимой цѣли—съ государственной точки зрѣнія вредно.

Резюмируя все сказанное, я позволяю себѣ утверждать, что въ патентномъ правѣ, такъ же какъ и въ другихъ дисциплинахъ, преувеличеніе методологическаго значенія идеи Zweck'a—вредно. При равной правовой цѣнности двухъ нормъ, понятіе непосредственной пользы можетъ служить дополнительнымъ критеріемъ. Основнымъ же идеаломъ для юриста не можетъ служить что-либо иное, кромѣ развитія абсолютной правообезпеченности. Все прочее къ этому критерію приложится само собой.

IV.

§ 15. Относительно системы изложенія я руководился слѣдующаго рода главнѣйшими соображеніями.

Цѣль патентнаго права есть уничтоженіе конкурренціи. Изобрѣтатель ставится въ особо выгодное поло-

[1]) C. Jäger, Die Erfindungspatente, Tübingen, 1840, стр. 29.

женіе: онъ можетъ запретить всѣмъ и каждому пользоваться даннымъ изобрѣтеніемъ. Дѣйствіе конкурента-фабриканта, само по себѣ безразличное, въ силу патентнаго права, становится деликтомъ, контрафакціей. Слѣдовательно, центральною частью данной работы должно быть разсмотрѣніе вопроса о правѣ патентнаго запрета. Анализируя это право, мы замѣтимъ что оно съ удобствомъ можетъ быть изучаемо по общепандектной схемѣ: 1) Субъектъ; 2) объектъ; 3) содержаніе; 4) нарушеніе; 5) прекращеніе.

Субъектомъ права патентнаго запрета является тотъ, кто получилъ особую грамоту, выдаваемую въ Россіи Министромъ Финансовъ («привилегія»). Объектомъ же — то техническое единство, которое изложено въ приложенномъ къ привилегіи описаніи и патентной формулѣ [1]). Наше законодательство не знаетъ защиты ни непатентованнаго изобрѣтенія, ни неполучившаго патента изобрѣтателя. Наличность патента есть необходимое условіе возможности преслѣдовать за контрафакцію *).

[1]) Всѣ эти положенія приводятся лишь какъ предварительныя предпосылки. Каждая изъ нихъ будетъ въ своемъ мѣстѣ подробно доказана.

*) Изобрѣтеніе, не покрытое патентомъ, не имѣетъ никакой защиты: даже такъ наз. охранительное свидѣтельство даетъ защиту лишь эвентуальную, на случай выдачи патента (Положеніе, ст. 8).—Указанный тезисъ можетъ быть оспариваемъ въ нѣкоторыхъ западныхъ государствахъ, въ виду существованія двухъ институтовъ, неизвѣстныхъ нашему законодательству, а именно: 1) Vorbenutzung и 2) фабричныхъ секретовъ.

Подъ институтомъ Vorbenutzung (нѣмецкій законъ 1891 г., ст. 5, 1°; австрійскій законъ 1897 г., ст. 9) разумѣется личное и иногда неотчуждаемое право лица, начавшаго въ тайнѣ эксплуатировать данное изобрѣтеніе до момента заявки онаго третьимъ лицомъ, — продолжать эксплуатацію, несмотря на послѣдующую эвентуальную выдачу патента. (Лучшее изслѣдованіе: O. Schanze, Die Befugniss des Vorbenutzers einer patentirten Erfindung für Fortbenutzung, въ его Patentrechtliche Untersuchungen, Iena, 1901, стр. 181—288;—ср. Gew. Rechtsschutz, I, стр. 157—170 и 189—200.—Ср. рѣшенія Reichsgericht'a 14 марта 1882, Gareis, III, стр. 172—179;—1 мая 1885, ibid., V, стр. 161—165;—17 октября 1887, ibid., VI, стр. 196;—28 ноября 1895 г., ibid., XI, стр. 78 и сл.). Слѣдовательно, благодаря институту Vorbenutzung, въ Австріи и Германіи держатель не патентованнаго изобрѣтенія защищенъ хотя бы въ томъ отношеніи, что его не заставятъ впослѣдствіи прекратить данное производство. У насъ въ Россіи онъ не имѣетъ даже и этой ограниченной защиты.

Фабричные секреты даютъ нѣсколько болѣе широкую защиту:

Изъ этого вытекаетъ важное систематологическое слѣдствіе: значитъ, о патентномъ запретѣ можно трактовать только тогда, когда предварительно изложено ученіе о выдачѣ патента. Это ученіе, въ свою очередь, распадается на пять частей: 1) Кто можетъ просить патента? 2) На что можно просить патента? 3) Какъ осуществляется право просить патента? 4) Какая санкція установлена закономъ за нарушеніе нормъ о правѣ на полученіе патента? 5) Какъ прекращается это право?

Слѣдовательно, все мое изложеніе, по самому существу дѣла, должно распасться на двѣ части. Въ первой я буду изучать то правоотношеніе, которое создается постановленіями русскаго закона о правѣ данныхъ лицъ при данныхъ условіяхъ требовать выдачи привилегіи на данное изобрѣтеніе. Эта часть (книга II: «Право на патентъ»; юридическое отношеніе между изобрѣтателемъ и Отдѣломъ Промышленности) распадется на четыре главы:

третьимъ лицамъ препятствуется не только запретить держателю секрета (подъ каковымъ терминомъ разумѣются всѣ вообще сохраняемыя въ тайнѣ свѣдѣнія: изобрѣтенія и не-изобрѣтенія) продолжать фабрикацію, но еще и выпытывать и разглашать, въ чемъ заключается этотъ секретъ. Слѣдовательно, фабричный секретъ слабѣе въ своемъ дѣйствіи, чѣмъ патентъ, только въ томъ отношеніи, что онъ не отнимаетъ у третьихъ лицъ права самостоятельно выдумать ту же новинку и заявить ее къ привилегированію: права, которое отнимается выдачею патента. У насъ въ Россіи фабричные секреты запрещены въ крайне ограниченныхъ размѣрахъ, лишь по отношенію къ рабочимъ, занятымъ на данной фабрикѣ Улож. о нак., ст. 1355. Эту статью, слѣдовательно, можно конструировать, какъ повышенную санкцію за нарушеніе договора найма на фабрику. По отношенію же къ третьимъ лицамъ, фабричные секреты у насъ въ Россіи отъ выпытыванія и заимствованія—не защищены..—Изъ нѣмецкой литературы о защитѣ фабричныхъ секретовъ отмѣчу: Chr. Finger, Reichsgezetz für Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin, 1897, стр. 288—296 (литер. указанія, стр. III—IV);—A. Osterrieth, то же названіе, Berlin, 1896;—L. Fuld, то же названіе, Hannover, 1896, стр. 157—169;—H. Ortloff, Das Individualrecht auf Bewahrung der Geschäftsgeheimnisse, въ Busch's Archiv, XLVI, стр. 329—343;—J. Wechsler, Der Verrat der Fabrik- und Geschäftsgeheimnisse, въ Zeitschrift für gew. Rechtsschutz, II, стр. 222—224;—E. Katz, то же заглавіе, ibid., I, стр. 81—89;—A. Klein, Zur Gesetzgebung über den Verrath von Geschäfts- und Fabrikgeheimnissen, въ Neuzeit, 1894, №№ 6, 8 и 12;—Pluto, Das Fabrikgeheimniss, въ Zukunft, 2 іюня 1894.—Ср. анкету 1877 г., стр. 78 и сл.;—Ellis, On Trade-Secrets v. Patents, въ Proceedings, VII, стр. 166—180.

Глава I. Объектъ права на патентъ (изобрѣтеніе);

Глава II. Субъектъ права на патентъ (изобрѣтатель);

Глава III. Содержаніе права на патентъ (порядокъ полученія патента), и

Глава IV. Нарушеніе права на патентъ и возстановленіе нормальнаго порядка (уничтоженіе патента и т. д.).

Мыслима была бы еще пятая глава о прекращеніи права на патентъ; но въ виду того, что это право прекращается ipso jure отпаденіемъ каждаго изъ субъективныхъ и объективныхъ условій его существованія, подобная глава не могла бы имѣть самостоятельнаго интереса.

Вторая часть работы посвящена правамъ изъ выданнаго патента (Книга III: «Право изъ патента»; юридическое отношеніе между патентодержателемъ и третьими лицами) и распадается на пять главъ:

Глава I. Субъектъ («патентодержатель»);

Глава II. Объектъ («ученіе о патентной формулѣ»);

Глава III. Содержаніе («права и обязанности патентодержателя»);

Глава IV. Нарушеніе («контрафакція»), и

Глава V. Прекращеніе («прекращеніе патента»).

Самостоятельно поставлена мною вступительная часть, посвященная исторіи патентнаго законодательства и догматики (книга I). Эта часть распадается на три главы:

Глава I. Западно-Европейскія государства и С. Штаты;

Глава II. Россія, и

Глава III. Международныя отношенія [1]).

§ 16. Въ изложенной схемѣ я хотѣлъ бы обратить вниманіе читателей на двѣ особенности. Во-первыхъ, на выдѣленіе права на патентъ въ совершенно самостоятельную книгу, не менѣе, если не болѣе важную чѣмъ та, которая посвящена праву изъ патента. Этимъ выдѣленіемъ я стремился возможно сильнѣе под-

[1]) Въ виду того, что Россія не примкнула къ конвенціи 20 марта 1883 г., я не могъ изобразить постановленій этой конвенціи иначе, какъ въ исторической части моей работы.

черкнуть правовой характеръ (въ противоположность привилегіонному) защиты изобрѣтательскихъ интересовъ. Я хотѣлъ указать, что выдача патента не есть свободный административный актъ, а что Отдѣлъ Промышленности, совершая эту выдачу, принужденъ держаться въ строгихъ рамкахъ подзаконной дѣятельности. Подобный тезисъ казался бы, на первый взглядъ, самоочевиднымъ трюизмомъ. Однако, я не могу не указать, что даже Положеніе повсюду говоритъ о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія. Подъ привилегіями же мы обыкновенно разумѣемъ акты конститутивные для создаваемыхъ ими правомочій. Поэтому, основною задачею моей работы было: показать что привилегіи выдаются въ Россіи по принципу не факультативному (по благоусмотрѣнію, по соображеніямъ цѣлесообразности или еще что-нибудь въ этомъ родѣ), а по принципу облигаторному, т.-е. что Отдѣлъ Промышленности долженъ выдать патентъ, если соблюдены всѣ законныя требованія, и что проситель можетъ требовать выдачи патента.

Стремленіемъ подчеркнуть это положеніе объясняется, между прочимъ, и самое заглавіе книги, уклоняющееся отъ законодательной терминологіи. Я надѣюсь, мнѣ удастся въ текстѣ работы доказать, что такъ называемыя «привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія» рѣшительно ничѣмъ, кромѣ своего происхожденія, не заслужили такого названія;—что съ 1870 года въ Россіи нѣтъ привилегій на изобрѣтенія, а есть только право изобрѣтателя;—что, наконецъ, нужно бороться противъ подобной неточности терминологіи, потому что кличка «привилегія», такъ долго соединявшаяся съ представленіемъ о несправедливыхъ институтахъ, до сихъ поръ тормозитъ нормальную эволюцію патентнаго права. Правильнѣе всего было бы назвать мою работу: «Патентное право». Но въ виду того, что въ Россіи подъ патентами обыкновенно разумѣютъ документы, удостовѣряющіе уплату торговыхъ налоговъ, я избралъ совершенно нейтральный заголовокъ: «Право изобрѣтателя».

§ 17. Вторая главная особенность моей систематики заключается въ томъ, что я не предпосылаю моему изложенію конструктивной главы. Сдѣлано мною это измѣненіе общепринятаго порядка сознательно и по слѣдующимъ главнѣйшимъ соображеніямъ. Что̀ такое «юридическая конструкція»? Подъ этимъ названіемъ мы должны разумѣть синтетическое «сведеніе» того матеріала, который аналитически изучается на всемъ протяженіи работы. Шагъ за шагомъ разсматриваетъ изслѣдователь отдѣльные конкретные вопросы, шагъ за шагомъ толкуетъ онъ, пользуясь всѣми правилами герменевтики, постановленія положительнаго закона. Наконецъ, въ извѣстный моментъ его работа кончена: всѣ отдѣльные догматическіе вопросы исчерпаны. Значитъ ли, что работа уже и з а к о н ч е н а? Очевидно, нѣтъ. Для законченности ей не хватаетъ такой послѣдней общей формулы, которая сводила бы воедино всѣ детали. Подобный заключительный аккордъ долженъ быть полезенъ, съ одной стороны, читателю: иначе ему было бы трудно разобраться въ массѣ умозаключеній, тянувшихся другъ за другомъ въ аналитической послѣдовательности на протяженіи сотенъ страницъ. Съ другой стороны, такой «аккордъ» долженъ быть полезенъ и самому автору: долгій трудъ его можетъ быть уподобленъ работѣ архитектора, тщательно отдѣлывавшаго каждую деталь воздвигаемаго зданія; но вотъ—послѣдній камень обтесанъ и положенъ на свое мѣсто; пора отойти на нѣсколько шаговъ назадъ и окинуть однимъ взоромъ всю совокупность созданной постройки; только издали вѣдь видно, насколько отдѣльныя детали гармонируютъ другъ съ другомъ, насколько цѣлостно общее впечатлѣніе.

Итакъ, и для самого изслѣдователя и для читателей «конструкція» естественнымъ образомъ является послѣднимъ словомъ работы. Мнѣ захотѣлось сохранить этотъ естественный распорядокъ и въ самомъ расположеніи главъ: конструктивная часть поставлена у меня, поэтому, въ самомъ концѣ работы, въ формѣ «послѣсловія».

Этимъ пріемомъ я нѣсколько уклоняюсь отъ общепринятой систематической схемы: конструктивная глава ставится обыкновенно въ началѣ изслѣдованія, тотчасъ за историческою частью. Если вдуматься въ дѣло, то можно намѣтить два главныхъ мотива, почему изслѣдователи обыкновенно поступаютъ именно такъ. Постараюсь показать, что эти подразумѣваемые, но иногда не высказываемые мотивы—несостоятельны.

I. Конструктивную главу авторы очень часто смѣшиваютъ съ Dogmengeschichte. И тогда система изображается у нихъ въ такой формѣ: 1) исторія положительныхъ законодательствъ, 2) исторія «теорій». А къ исторіи теоріи, въ концѣ, въ видѣ естественнаго придатка, прибавляютъ критику этихъ теорій и «собственную конструкцію». Такой взглядъ на дѣло, довольно распространенный, влечетъ два неудобства. 1) «Теоріи» приходится излагать отдѣльно отъ «законодательствъ». Между тѣмъ взаимодѣйствіе этихъ двухъ факторовъ настолько очевидно, что историческій очеркъ только тогда и можетъ быть болѣе или менѣе глубокимъ, когда онъ не лишенъ важнаго подспорья для уразумѣнія былыхъ, отошедшихъ въ вѣчность, тенденцій и намѣреній: когда онъ не лишенъ возможности послѣдовательно и постоянно параллелизировать «теоріи» съ «законодательствами». 2) Низводя собственную конструкцію до уровня поправки къ исторіи доктринъ, изслѣдователь самъ себя обрекаетъ на безплодную работу: не имѣя возможности ссылаться на (неизвѣстныя еще читателю) детали догматической работы, онъ принуждаетъ себя ограничиваться довольно сомнительною діалектикою. Указанія на противорѣчія въ предѣлахъ данной доктрины,—на случайныя несогласованности съ какимъ-либо выдающимся постановленіемъ закона,—на «невѣрность (?) исходной посылки»,—нерѣдко даже на «взаимо-уничтожающее значеніе двухъ только что изложенныхъ доктринъ, такъ основательно разбивающихъ другъ друга»: вотъ пріемы, коими принуждена оперировать до-догматическая конструкціонная глава.—Ста-

раясь избѣжать перечисленныхъ неудобствъ, я всю смѣну различныхъ «теорій» изобразилъ въ обще-исторической главѣ, отрицая, слѣдовательно, чтобы эти теоріи имѣли самодовлѣющее значеніе. Подвергать же «критикѣ» эти теоріи мнѣ вовсе не пришлось: самое изложеніе должно показать, почему явилась данная доктрина, въ связи съ какими общественно-соціальными явленіями она зародилась. А разъ установлена каузальная связь—всякому становится очевиднымъ, что, съ отпаденіемъ перечисленныхъ соціальныхъ явленій, должна отпасть и «теорія»: нѣтъ критики болѣе уничтожающей, чѣмъ критика каузальная. Поясню примѣромъ. Теорія Шеффле создалась въ такой моментъ, когда боролись за авторское право и противъ патентовъ (таково было правовоззрѣніе!); соотвѣтственно она и подогнана: «и автору, и изобрѣтателю необходимо-де имѣть нѣкоторый Vorsprung для того, чтобы получить полагающуюся имъ ренту; у изобрѣтателя, долго работавшаго надъ изобрѣтеніемъ и, слѣдовательно, сжившагося съ нимъ, такой Vorsprung имѣется естественнымъ образомъ; стихотвореніе же можетъ всякій воспроизвесть немедленно; слѣдовательно, надо обезпечить автору искусственный Vorsprung». Разъ эта теорія приведена въ эволютивную связь съ опредѣленными соціальными явленіями, критика ея совершается азбучно-просто: явленія эти отошли въ вѣчность, изобрѣтателей мы теперь ставимъ на одну доску съ авторами (таково наше міросозерцаніе): значитъ, теорія Шеффле потеряла raison d'être. А вѣдь было бы смѣшно, если бы я сталъ «критиковать», изслѣдуя, дѣйствительно ли у изобрѣтателя всегда имѣется естественный Vorsprung...

II. Конструктивную главу очень часто ставятъ передъ догмой по практическимъ соображеніямъ. При этомъ, практическія соображенія такого порядка могутъ быть разгруппированы въ двѣ категоріи: a) одну—болѣе грубую, и b) другую—болѣе тонкую.

Ad a. Грубо-ошибочными являются тѣ quasi-прак-

тическія соображенія, которыя въ наиболѣе выпуклой формѣ выражены у Tillière'a и у Kohler'a.

Первый говоритъ: «раньше чѣмъ анализировать законъ о патентахъ, я долженъ отвѣтить на коренной вопросъ, а именно, составляютъ ли эти патенты «привилегію», дарованную изъ милости, или «собственность», гарантированную по праву; потому что въ первомъ случаѣ я долженъ буду толковать законъ въ возможно болѣе рестриктивномъ духѣ, а во второмъ — стараться дать изобрѣтателю возможно болѣе защиты». А второй изображаетъ ту же мысль въ слѣдующемъ поразительномъ примѣчаніи къ своей работѣ объ авторскомъ правѣ [1]): «Treffend (!) Ed. Laboulaye (Etudes etc., p. XXII): «si le droit des auteurs est une propriété, on ne peut trop l'étendre; si c'est un privilège, il est sage de le restreindre». Такимъ образомъ, оба указанные автора находятся въ несомнѣнномъ логическомъ кругу: конструкція есть результатъ толкованія конкретныхъ постановленій закона,—а они хотятъ законъ толковать на основаніи конструкціи! Выходомъ изъ этого круга можетъ служить только одинъ пріемъ: конструкцію имъ приходится дѣлать дедуктивною, компануя ее діалектическимъ путемъ изъ «основной» посылки. — Изложенная грубая ошибка, такимъ образомъ, исходитъ изъ апріоризма конструкціи (отнюдь не синтезъ!) и основывается на полномъ отрицаніи принципа законности: правовѣрный юристъ не позволитъ себѣ толковать законъ болѣе ограничительно только потому, что этотъ послѣдній основанъ, по мнѣнію автора, на несимпатичной «конструкціи». Мысль Laboulaye, столь хвалимая Kohler'омъ, содержитъ отрицаніе наиболѣе святыхъ завѣтовъ юриспруденціи.

Ad b. Болѣе тонкими являются практическія соображенія слѣдующаго порядка: законъ надо толковать; для того, чтобы его толковать, необходимо предварительно синтетизировать его (хотя бы провизорно);

---

[1]) J. Kohler, Autorrecht etc., въ Iher. Jahrb., XVIII, стр. 219, прим. 1.

а затѣмъ, на основаніи этого синтеза («общій смыслъ закона») можно заполнять тѣ пробѣлы закона, гдѣ нѣтъ expressis verbis выраженныхъ нормъ.

Поскольку эти соображенія не сбиваются на тѣ, которыя изложены въ предыдущемъ абзацѣ, я считаю ихъ чрезвычайно солидными, однако, не безусловно точными. Общія начала герменевтики учатъ насъ, какъ толковать законъ: освященные вѣками пріемы дозволяютъ намъ пользоваться текстомъ закона и контекстуальными аналогіями,—опредѣляютъ взаимное отношеніе и «цѣнность» текста и подготовительныхъ матеріаловъ,—указываютъ на взаимозависимость нормъ одного и того же законодательства, какъ органическаго цѣлаго. Ошибка обыденной герменевтики заключается въ томъ, что она сводитъ всю дѣятельность толкователя къ логическимъ операціямъ. Между тѣмъ это, очевидно, неправильно: во всякомъ примѣненіи закона есть мѣсто, сознательно законодателемъ оставленное, для индивидуальнаго творчества; это творчество проявляется и въ процессѣ конкретизаціи закона и въ болѣе важномъ процессѣ заполненія недостающихъ объективныхъ нормъ. Только вліяніемъ стараго увлеченія всемогуществомъ діалектики можно объяснить обычную ошибку: думаютъ, что изъ совокупности двадцати нормъ, среди которыхъ нѣтъ нужной двадцать первой, можно вывести восходящимъ путемъ сперва «общій смыслъ» этихъ 20-ти нормъ, а затѣмъ обратно-нисходящимъ путемъ именно недостающую двадцать первую; имѣютъ какой-то мистическій страхъ передъ «общею» формулою, думая, что обобщеніе даетъ какой-то съ неба свалившійся добавочный смыслъ. Пора оставить это притворство. Пора сказать, что законъ ставитъ рамки, внутри которыхъ судья свободно творитъ [1]): и это творчество не есть діалектическое вытягиваніе того, что «сокрыто» въ общемъ смыслѣ закона,—а настоящее,

[1]) Я жалѣю, что не могу подробно разобрать всѣхъ этихъ интереснѣйшихъ вопросовъ, коимъ собираюсь посвятить особую работу. Пока ссылаюсь на талантливое изслѣдованіе пр.-доц. Гредескула.

истинное, свободное творчество. Въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ (и выясненныхъ обычными пріемами герменевтики) судья творитъ право; да простятъ мнѣ эту ересь!

Слѣдовательно, толкованіе закона можетъ и должно обходиться безъ синтетическихъ предпосылокъ. Общая герменевтика укажетъ намъ, какія рамки ставитъ законъ для свободнаго судейскаго правосозиданія. Самое же это созиданіе должно и можетъ быть изучаемо по своимъ источникамъ, т.-е. по судебнымъ рѣшеніямъ. Слишкомъ мало вниманія обращаютъ у насъ въ Россіи на эту сторону вопроса: даже и сборниковъ судебныхъ рѣшеній низшихъ инстанцій почти не имѣется. А между тѣмъ, внѣ изученія «юриспруденціи» (jurisprudence) въ самыхъ мелкихъ ея деталяхъ—нѣтъ и не можетъ быть научнаго изложенія юридическихъ вопросовъ. Окажутся ли пробѣлы въ сводахъ судебныхъ рѣшеній? — ихъ мы будемъ заполнять не мертвящею діалектикою, а свободнымъ, на все жизненное отзывчивымъ, творчествомъ. Надо ли будетъ критиковать имѣющіяся судебныя рѣшенія? — мы будемъ или указывать, что эти рѣшенія противорѣчатъ объективнымъ нормамъ-рамкамъ, или же будемъ говорить, что творчество осталось въ законныхъ рамкахъ, но не представляется чуткимъ къ запросамъ жизни.

Въ виду всѣхъ такихъ соображеній, я рѣшилъ строго провести принципъ: «Божье — Богови, а кесарево—кесареви». Конструкція имѣетъ своею цѣлью дать формулу, объединяющую въ немногихъ существеннѣйшихъ признакахъ всѣ особенности даннаго института. Конструкція имѣетъ своею цѣлью закрѣпить и объединить въ умѣ читателя все то, что на протяженіи сотенъ страницъ подробно ему разъяснялось. Конструкція, поэтому, преслѣдуетъ научныя цѣли и только научныя цѣли. Практика не можетъ руководиться конструкціонными формулами уже потому, что научный синтезъ только тогда и становится на подобающую высоту, когда онъ отрѣшается отъ запросовъ практики. Кон-

струкція стоитъ надъ закономъ: и тотъ, кто станетъ толковать законъ на основаніи конструкціи, немедленно впадетъ въ дебри кабинетнаго мудрствованія по поводу законодательныхъ темъ.

Я твердо убѣжденъ, что жизнь довлѣетъ сама себѣ и не нуждается въ апріорныхъ предпосылкахъ. И я считалъ бы свою задачу исполненною, если бы мнѣ удалось въ настоящей работѣ дать хотя слабое доказательство, что законъ можно толковать, и примѣнять, и изучать точно такъ же, какъ изучаютъ свои объекты другія положительныя науки: т.-е. отнюдь не надѣвая передъ началомъ работы апріорныхъ очковъ *).

*) Изложенный вопросъ я считаю настолько существеннымъ, что позволю себѣ иллюстрировать его однимъ конкретнымъ примѣромъ. У меня въ рукахъ имѣется Эрлангенская диссертація подъ заглавіемъ: D. Asch, Die Wirkung der Nichtigkeitserklärung des Patents auf den Lizenzvertrag, Berlin, 1899. Въ этой диссертаціи авторъ излагаетъ свою тему въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) Юридическая сущность патентнаго права (стр. 7). 2) Юридическая сущность объявленія ничтожности (стр. 10). 3) Юридическая сущность лиценціи (стр. 15).—Послѣ этого начинается изложеніе „чужихъ теорій“ и всѣ онѣ критикуются по ихъ противорѣчію съ одной изъ трехъ перечисленныхъ авторскихъ дедукцій; напр., стр. 26: „Diese Ausführungen Klostermann's und Schall's scheitern widerum an der bereits oben als falsch dargethanen Voraussetzung, dass den Gegenstand des Lizenzvertrags nur der Verzicht bilde...“ И только въ самомъ концѣ начинается изложеніе судебныхъ рѣшеній, которыя приводятся какъ иллюстраціи, съ указаніями, въ чемъ они подтверждаютъ взгляды авторовъ, а въ чемъ по ошибкѣ (!) расходятся!—Мнѣ могутъ сказать, что подобное наивное отношеніе къ дѣлу не слѣдуетъ ставить въ вину невѣдомому докторанту. Однако, я замѣчу, что даже такой авторитетный и опытный писатель, какъ Kohler, въ томъ же (и всѣхъ остальныхъ) вопросѣ слѣдуетъ буквально тому же пріему. Kohler устанавливаетъ, чѣмъ должна быть лиценція по его теоріи, а затѣмъ начинаетъ громить: „Unrichtige Entscheidungen...“ (стр. 591, прим. 1: вся нѣмецкая практика!)—„Die unrichtige Ansicht“ (стр. 592: вся американская практика!)—„Ebenso unrichtig das englische Recht“ (!!)—„Die französische Praxis neigt der unrichtigen Ansicht zu“—„Völlig verkehrt“—и т. д. безъ конца. Не мудрено, что читателя беретъ наконецъ сомнѣніе: ужъ не нашелъ ли Kohler философскій камень, что позволяетъ себѣ объявить невѣрными всѣ судебныя рѣшенія всего міра?—И не проще ли было бы сначала установить, къ чему пришла практика, а затѣмъ соотвѣтственно строить теорію?

V.

§ 18. Что касается литературы вопроса, то она указана мною въ примѣчаніяхъ къ каждому отдѣльному вопросу въ систематическомъ порядкѣ. Слѣдовательно, изображать тѣ же свѣдѣнія въ данномъ мѣстѣ въ какомъ-нибудь иномъ порядкѣ (хронологическомъ, алфавитномъ и т. п.)—было бы безцѣльною тратою мѣста [1]).

---

[1]) Кромѣ перечисленныхъ въ текстѣ, я позволилъ себѣ цитировать сокращенно слѣдующія изданія (курсивъ обозначаетъ, какъ цитировано):

H. Allart, Des *inventions* brevetables, Paris, 1896, 2-oe изд.

Stenographische *Berichte* über die Verhandlungen der Enquete in Betreff der Revision des Patentgesetzes vom 25 Mai 1877, Berlin, *1887*, 4°.

Der Erfinderschutz und die Reform der Patentgesetze. Amtliche *Berichte*, etc., herausg. C. Pieper, Dresden, *1873*.

v. Bojanowski, Ueber die *Entwickelung* des Deutschen Patentwesens in der Zeit von 1877 bis 1889, Leipzig, 1889.

M. Bozérian, La *Convention* internationale du 20 Mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, Paris, 1885.

A. Ceresole, *Etude* générale de la loi fédérale du 29 juin 1888 sur les brevets d'invention, Lausanne, 1890.

M. Chevalier, Les *brevets* d'invention dans leur rapports avec le principe de la liberté du travail et avec le principe de l'égalité des citoyens. Paris, 1878.

Conférence internationale pour la protection de la propriété industrielle, Paris, *1880*.

Conférence internationale pour la protection de la propriété industrielle, Paris, *1883*.

Conférence internationale de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, Rome, *1886*.

Procès-verbaux de la *Conférence* de Madrid de *1890*, Berne (s. d.).

Actes de la *Conférence* réunie à Bruxelles, Berne, *1900*, [1901].

Congrès international de la propriété industrielle *(1878)*, Paris, 1879.

Congrès international de la propriété industrielle, Paris, *1889*.

Конгрессы 1897, 1898, 1899 и 1900 г. цитированы по соотвѣтствующимъ Jahrbuch'амъ.

F. *Cotarelli*, Le *privative* industriali, Cremona, 1888.

L. *Donzel*, *Commentaire* de la Convention de 1883, Paris (s. d.).

Journal de droit international privé (*Clunet*).

П. *Казанскій*, Международный *союзъ* для охраны промышленной собственности, Одесса, 1897.

Ch. Laboulaye, *Dictionnaire* des arts et manufactures, Vol. III, 1886, приложеніе „Economie industrielle".

Ch. Lyon-Caën et A. Cahen, De la *législation* sur les brevets d'inven-

(Текущія литературныя указанія можно найти въ Propriété Industrielle, Patentblatt, Journal Clunet, Goldschmidt's Zeitschrift, Gewerblicher Rechtsschutz, и т. д.).

Ограничусь, поэтому, указаніемъ на тѣ капитальнѣйшія работы, съ которыхъ должно начинаться всякое серьезное изученіе патентнаго права.

Сборниковъ положительныхъ законовъ можно указать три:

E. Blanc et R. Beaume, Code général de la propriété industrielle, littéraire et artistique, etc., Paris, 1854.—Для стараго права.

Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle, изданіе Бернскаго международнаго бюро, Berne, три тома [1]) съ 1896 г.—Лучшее изданіе. Историческія справки. Всѣ ссылки на законы, сдѣланныя мною безъ указанія источника, почерпнуты въ этомъ авторитетномъ сводѣ.

C. Gareis (и A. Werner) Patentgesetzgebung, Sammlung der wichtigeren Patentgesetze, Ausführungsvorschriften etc., Berlin, 4 тома.

Полное перечисленіе дѣйствующихъ патентныхъ законовъ всего міра (и перваго дѣйствовавшаго въ каждой странѣ)—см. Propriété Industrielle, XVI, стр. 49.

Спеціальныхъ журналовъ, кромѣ прекратившихся и кромѣ бюллетеней различныхъ ассоціацій патентныхъ агентовъ, можно указать пять:

---

tions et des modifications à introduire dans la loi du 5 Juillet 1844, Paris, 1879.

F. *Meili*, Die *Prinzipien* des schweizerischen Patentgesetzes, Zürich, 1890.

E. *Pouillet* et G. Plé, La *Convention* internationale du 20 Mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, Paris, 1896.

L. *Say*, *Dictionnaire* d'économie politique, Paris, 1892.

A. Simon, Der *Patentschutz* mit besonderen Berücksichtigung des schweizerischen Patentgesetzes. Bern, 1891.

Transactions of the Chartered Institute of Patent Agents.

Verlauf und Ergebnisse der über die reichsgesetzliche Regelung des Patentwesens ...veranlassten Sachverständigen-Vernehmungen, Amtliche Protokolle, Berlin, *1887*.

[1]) Четвертый вышелъ изъ печати, но не былъ еще мною полученъ въ тотъ моментъ, когда печатался этотъ листъ.

Blatt für Patent-, Muster- & Zeichenwesen, Berlin.

Gewerblicher Rechtsschutz & Urheberrecht, Berlin. Цитировано: Gew. Recht.

Propriété Industrielle, Berne. Цитировано: Propr. Ind.

Le privative industriali, Torino.

J. Pataille, Annales de la propriété littéraire, industrielle et artistique, съ 50-хъ годовъ, по одному тому въ годъ. Полное собраніе французской jurisprudence. Цитировано: Pataille, и годъ.

Для отдѣльныхъ государствъ руководящими являются слѣдующія работы:

I. Германія.

J. Kohler, Deutsches Patentrecht, Mannheim, 1878. Второе изданіе этой замѣчательной работы, къ сожалѣнію, появилось пока только четырьмя выпусками (изъ пяти), подъ заглавіемъ: «Handbuch des deutschen Patentrechts», Mannheim, 1901. Книга эта цитирована дальше какъ: Kohler, Handbuch. Работа эта, по своей полнотѣ, стоитъ въ литературѣ особнякомъ. Недостатками ея являются, съ одной стороны, насильственное подведеніе закона подъ выдуманную авторомъ и почти никѣмъ не принятую туманную Immaterialrechtsgütertheorie; съ другой стороны, очевидное «подгоняніе» нѣкоторыхъ конкретныхъ вопросовъ подъ тѣ заключенія, которыя Kohler давалъ въ свое время тяжущимся сторонамъ и которыя онъ теперь отстаиваетъ per fas et nefas.

Лучшимъ практическимъ комментаріемъ нѣмецкаго закона является:

A. Seligsohn, Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz der Gebrauchsmuster, Berlin, 1892. Вторымъ изданіемъ я не успѣлъ воспользоваться.

Затѣмъ отмѣчу:

E. Hartig, Studien in der Praxis des Kaiserlichen Patentamts, Leipzig, 1890. Солидная работа по нѣкоторымъ основнымъ вопросамъ.

H. Robolski, Theorie und Praxis des deutschen Patentrechts, Berlin 1890.

O. Schanze, Das Recht der Erfindungen und der Muster, Leipzig, 1900.

Его же, Patentrechtliche Untersuchungen, Iena, 1901. Использовано отчасти.

C. Gareis, Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patentsachen, Berlin, 1881 и слѣд. Полное собраніе всѣхъ рѣшеній, касающихся патентнаго права, въ систематическомъ порядкѣ. Тринадцать томовъ, изъ коихъ три послѣднихъ подъ редакціей A. Osterrieth'a. Цитировано: Gareis и номеръ тома.

Для стараго права можетъ быть рекомендованъ:

R. Klostermann, Die Patentgesetzgebung aller Länder, 1-е изданіе—Berlin, 1869; 2-е изданіе—Berlin, 1876.

II. Франція. Литература очень богата, но вся носитъ исключительно комментаторскій характеръ. Отмѣчу:

E. Pouillet, Traité théorique (?) et pratique des brevets d'invention, 3-е изданіе, Paris, 1889. Эта книга пользуется наибольшимъ авторитетомъ. Цитировано по фамиліи.

F. Mainié, Nouveau traité des brevets d'invention, 2 тома, Paris, 1896. Новѣйшая и весьма полная компиляція. Цитировано по фамиліи.

A. Renouard, Traité des brevets d'invention, Edit. nouvelle (?), Paris, 1844. Для стараго права.

III. Англія и С. Штаты. Всѣ работы удивительно однообразны: полу-механическая сводка «cases».

W. Robinson, The law of Patents for useful inventions, три тома, Boston, 1890. Весьма полезенъ, такъ какъ даетъ массу цитатъ изъ подлинныхъ рѣшеній. Цитированъ: Robinson, и томъ.

A. Walker, Text Book of the Patent Laws of the United States, 3 изд., New-York, 1895.

L. Edmunds. The law and practice of letters patent for inventions, второе изданіе by T. Stevens, London, 1897. Цитировано: Stevens.

R. Wallace & J. Williamson, тотъ же заголовокъ, London, 1900. Цитировано: Wallace.

Digest of patent Cases, London, съ 1887. Сборникъ судебныхъ рѣшеній.

W. Norton Lawson, The law and practice under the Patents, Designs and Trade Marks Acts 1883 to 1886. London, 1898. Въ порядкѣ статей.

IV. Италія и Австрія:

E. Bosio, Le privative industriali, Torino, 1891.

P. Ritter Beck von Mannagetta, Das osterreichische Patentrecht, Berlin, 1893.

V. Россія. Полное отсутствіе научной разработки вопроса. Практическимъ пособіемъ отчасти можетъ служить моя работа:

Ал. Пиленко, Привилегіи на изобрѣтенія, практическое руководство и т. д., Спб., 1901.

Изъ другихъ работъ отмѣчу:

И. Козловъ, Привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія въ Россіи, Спб., 1897. Текстъ закона и пересказъ.

П. Энгельмейеръ, Руководство для изобрѣтателей, Москва, 1897. Не имѣетъ юридическаго характера.

А. Гурьевъ, О привилегіяхъ на изобрѣтенія, къ реформѣ законодательства, Спб., 1894. Полемическая брошюра.

Ф. Каупе, Привилегіи на изобрѣтенія, Спб., 1882.

Ф. Каупе, Обезпеченіе за изобрѣтателемъ исключительнаго права собственности на сдѣланное имъ изобрѣтеніе представляется ли справедливымъ и полезнымъ? Спб., 1882. Обѣ брошюры—по поводу предстоявшей реформы.

С. Шараповъ, Изобрѣтатель и хищники, Спб., 1898 и его же (?), Александръ Тропенасъ и производство стали по его способу въ Россіи, Спб., 1898. Частный вопросъ.

А. Борзенко, Промышленная собственность, Одесса, 1894. Довольно много неточностей.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Очеркъ исторіи привилегій на изобрѣтенія (въ связи съ эволюціею доктрины).

ГЛАВА I.

Западно-европейскія государства и С. Штаты.

I. Первый періодъ (до 1791 года). § 19. Античный міръ. § 20. Ренессансъ. § 21. Цеховая организація труда. § 22. Отношеніе правительства къ ручному труду. § 23. Личныя привилегіи, какъ прообразъ современныхъ патентовъ. Ихъ permissivный характеръ. Примѣры. § 24. Факультативность старыхъ привилегій. § 25. Значеніе и смыслъ англійскаго закона 1623 г. Почему онъ не можетъ служить исходнымъ моментомъ для періодизаціи патентнаго права?

II. Второй періодъ (1791—1877). § 26. Въ чемъ заключается его основная идея? Сущность облигаторнаго принципа въ патентномъ правѣ. § 27. Облигаторный принципъ во Франціи. Законъ 1791 года. § 28. Облигаторный принципъ въ Англіи. § 29. Облигаторный принципъ въ С. Штатахъ.

III. Борьба за облигаторный принципъ въ Германіи. А. Литературно-научная подготовка этой борьбы. § 30. Авторское право въ Германіи въ началѣ XIX вѣка. Причина, почему всѣ конструкціи этой эпохи стремятся къ аналогизированію съ общими началами римскаго права. § 31. Примѣры такихъ аналогистическихъ конструкцій: propriëtарная, personальная. § 32. Первая самостоятельная конструкція: delictная. § 33. Постепенное распространеніе принциповъ авторскаго права на патенты. § 34. Значеніе, съ этой точки зрѣнія, работы Lange и рентной теоріи Schäffle.

IV. Продолженіе. Б. Самая борьба и ея исходъ. § 35. Въ концѣ 40-хъ годовъ патенты не подвергаются еще ни малѣйшему оспариванію. Причины этого явленія. § 36. Первый толчокъ извнѣ. Французская доктрина и Jobard. § 37. Первые провозвѣстники новаго начала. Ammermüller.

Проектъ берлинскаго политехническаго общества. Іюльская промеморія. § 38. Кампанія противъ патентовъ. Ея главные аргументы. § 39. Конгрессъ 1873 года и его значеніе. § 40. Изданіе закона 1877 года.

V. Третій періодъ (послѣ 1877 г.). § 41. Новѣйшія событія въ Швейцаріи. § 42. Австрійскій законъ 1897 года.

I.

§ 19. Античный міръ не зналъ ничего аналогичнаго съ современными привилегіями на изобрѣтенія. Объясняется это чрезвычайно просто: весь строй тогдашнихъ экономическихъ и соціальныхъ отношеній складывался такъ, что не было потребности защищать права изобрѣтателей. Система производства въ античныхъ государствахъ основывалась на рабскомъ трудѣ, а рабскій трудъ, дешевый и мало продуктивный, въ стремленіяхъ своихъ всегда строго-консервативенъ. Рабу нѣтъ расчета дѣлать изобрѣтенія: сколько бы онъ ни утруждалъ себя особымъ прилежаніемъ, особымъ стараніемъ усовершенствовать производимую имъ работу, онъ не можетъ надѣяться ни на какое добавочное вознагражденіе отъ своего собственника. А хозяину раба нѣтъ расчета вводить изобрѣтенія: всѣ улучшенія производства окупаются только при интенсивномъ трудѣ и повышенной стоимости рабочихъ рукъ. Аристотель въ одномъ мѣстѣ говоритъ, что «рабы необходимы, потому что челнокъ самъ не ткетъ пряжи». Парафразируя эту мысль, мы можемъ сказать, что въ наше время челнокъ сталъ самъ ткать пряжу именно потому, что теперь нѣтъ больше рабовъ.

Всякій рабскій трудъ консервативенъ и грубъ. Не мудрено, поэтому, что античный міръ относился къ нему съ такимъ презрѣніемъ. «Illiberales autem et sordidi quaestus mercenariorum omnium—говоритъ Цицеронъ—quorum operae, non quorum artes enumerantur: est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis». А разъ не было уваженія къ труду (ручному, техническому), не могло возникнуть и потребности защищать его результаты. Поэтому, между прочимъ, я считаю неправиль-

ными утвержденія тѣхъ авторовъ, которые ставятъ въ упрекъ античной юриспруденціи ея «неспособность» возвыситься до представленія объ изобрѣтеніи, какъ нематеріальномъ объектѣ особаго правомочія. Эволюція ученія о спецификаціи доказываетъ, что тогдашняя юриспруденція охотно шла навстрѣчу справедливымъ требованіямъ квалифицированнаго труда. И не юристовъ надо винить въ томъ, что квалифицированный трудъ авторовъ остался безъ юридическаго признанія (вслѣдствіе отсутствія книгопечатанія), а трудъ изобрѣтателей и вовсе не былъ причисленъ къ числу квалифицированныхъ. «Pigrum et iners videtur sudore adquirere, quod possis sanguine parare».

§ 20. Появленіе первыхъ привилегій на изобрѣтенія относится къ концу среднихъ вѣковъ и было вызвано взаимодѣйствіемъ двухъ главныхъ причинъ.

Первою изъ нихъ является процессъ постепеннаго облагораживанія—въ сознаніи народовъ—понятія ручного труда. Добрая половина среднихъ вѣковъ еще держится въ этомъ отношеніи античныхъ воззрѣній: идеи Аристотеля, по вопросу о ручномъ трудѣ, находятъ полную поддержку въ ветхо-завѣтныхъ книгахъ, изображающихъ, напримѣръ, проклятіе, наложенное на Адама, въ видѣ обязанности трудиться и явнымъ образомъ издѣвающихся надъ работою строителей Вавилонской башни. Въ первую половину среднихъ вѣковъ, поэтому, трудятся по доброй волѣ лишь немногіе монашескіе ордена, да и тѣ смотрятъ на свою работу какъ на наказаніе, какъ на одинъ изъ способовъ умерщвлять грѣшную плоть, наряду съ постомъ, бичеваніями и т. д. Надо читать Rabelais въ подлинникѣ, чтобы почувствовать все то презрѣніе, которое сконцентрировано въ фразѣ: «Travaille, vilain, travaille!»

Ремесленникъ начинаетъ подниматься по лѣстницѣ соціальныхъ величинъ лишь во вторую половину среднихъ вѣковъ, подъ вліяніемъ того колоссальнаго и многосторонняго историческаго движенія, которое обыкновенно объединяютъ подъ общимъ названіемъ «Ренес-

санса». Ремесленникъ становится свободнымъ, и самые продукты его труда теряютъ понемногу унижающій характеръ чего-то сдѣланнаго «изъ-подъ палки»; временами, ремесленникъ начинаетъ возвышаться даже до самостоятельнаго творческаго труда. Въ этомъ отношеніи особенно значительно было вліяніе такихъ людей, какъ Леонъ Баттиста Альберти, Леонардо-да-Винчи или Микель-Анджело. Эти вдохновенные искатели прекраснаго во всѣхъ формахъ проявленія человѣческой дѣятельности не знали современной дифференціаціи занятій [1]); они, по мѣрѣ надобности, являлись и художниками, и учеными, и даже ремесленниками [2]) (въ хорошемъ смыслѣ этого слова). И ореолъ ихъ художественной славы бросилъ отблескъ своего сіянія, между прочимъ, и на тѣ ихъ произведенія, которыя мы отнесли бы къ «промышленнымъ». Публика стала понимать, что въ простой брошкѣ, баулѣ или креслѣ можетъ иногда проявиться достаточное количество талантливости для того, чтобы поставить ихъ автора головой выше толпы;—что простые каменщики имѣютъ право чуть что не на безсмертіе, если они участвовали въ созиданіи дивныхъ церквей, способныхъ дать индивидуальный отпечатокъ цѣлой эпохѣ. Рабочій, только коснувшійся рѣзцомъ созидаемаго художественнаго храма, казалось, въ силу этого самаго переставалъ быть презрѣннымъ виленомъ.

§ 21. Второю причиною, побудившею правительства

[1]) „C'est même la cause qui rend le mouvement de la renaissance si complet, et qui fait pénétrer l'art des hauteurs de la peinture et de la statuaire jusque dans les moindres détails de l'ameublement et de la parure. C'est ce qui fait aussi que les artistes de la renaissance appartiennent encore par certains côtés aux classes ouvrières". Levasseur, Histoire des classes ouvrières en France etc., vol. II, Paris, 1859, стр. 17.

[2]) Въ спискѣ 22-хъ „искусниковъ", вывезенныхъ Карломъ VIII изъ Италіи, поставлены безъ всякой системы: Guido Paganino, peintre et enlumineur,—Jerosme Passerot, ouvrier de maçonnerie и Johannes Lescrais, docteur des pays de Grèce. Это все были люди одного соціальнаго класса, также и вмѣстѣ съ Jeronime Nigre, qui garde les papegaulx (Ibidem, стр. 6).— Въ XVII вѣкѣ Poussin'у поручено было рисовать заставки для типографскихъ работъ, а J. Cousin'у—образцы вышивокъ (Ibidem, стр. 17).

защищать права изобрѣтателей именно посредствомъ выдачи эксплуатаціонныхъ привилегій, была наличность характерной для данной эпохи организаціи промысловъ въ видѣ цеховъ, т.-е. закрытыхъ промышленныхъ корпорацій [1]).

Но такъ какъ связь между наличностью цеховъ и фактомъ выдачи привилегій на изобрѣтенія является довольно отдаленною, то мнѣ придется сдѣлать небольшое отступленіе.

Основною идеею всякой цеховой организаціи является эгалитарный принципъ. Всѣ конкурренты, работающіе въ данной области промышленности, должны имѣть возможность бороться, болѣе или менѣе, равнымъ оружіемъ [2]). Случайно усилившееся значеніе одного изъ промышленниковъ не должно переходить разумныхъ границъ; оно отнюдь не должно происходить на счетъ сотоварищей, не доводя ихъ до положенія безработныхъ пролетаріевъ; цехъ обезпечиваетъ всякому изъ своихъ сочленовъ, хотя бы и скромный, но все-таки вѣрный кусокъ хлѣба.

Регламенты и статуты цеховъ переполнены постановленіями, преслѣдующими именно эгалитарную цѣль. Такъ, при покупкѣ сырья [3]) никому изъ цеховыхъ не дозволялось отбивать продукты у товарищей, забѣгая—если такъ можно выразиться—навстрѣчу товару: въ Парижѣ торговцы молочными продуктами не могли покупать сыръ и яйца на пути ихъ слѣдованія къ городу, а должны были выжидать ихъ на рынкѣ собора Notre Dame. Но и при подобной централизаціи заку-

[1]) Первое появленіе таковыхъ не ранѣе XII вѣка. Ср. E. Martin-Saint-Léon, Histoire des corporations de métiers, Paris, 1897, стр. 61.

[2]) Ibidem, глава IV, passim.—Для Германіи сошлюсь на статью В. Штида, изъ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, по изданію Водовозовой, Исторія труда, Спб., 1897, стр. 1—46. „Каждый мастеръ считалъ себя вправѣ требовать, чтобы ему была обезпечена не только работа, но и заработокъ въ размѣрѣ, достаточномъ для удовлетворенія его жизненныхъ потребностей“ (стр. 17).—Для Англіи, см. G. Bry „Histoire industrielle et économique de l'Angleterre, Paris, 1900, стр. 172 и сл.

[3]) Martin-St.-Léon, стр. 126—127.

покъ сырья, могло случиться, что какому-нибудь изъ членовъ цеха удавалось особенно дешево купить большую партію сырья: регламенты и въ этомъ видѣли нежелательное явленіе и предписывали счастливому покупателю обязанность дѣлиться съ тѣми сочленами по цеху, которые бы этого пожелали (lotissement). Регламентируя обработку продуктовъ, цехи, напримѣръ, запрещали мастеру имѣть больше одного подмастерья [1]) (дабы производство не расширялось свыше опредѣленной границы), предписывали работать по точно установленнымъ образцамъ и разъ навсегда установленными пріемами [2]) (дабы конкурренція не велась на почвѣ ухудшенія продуктовъ) и т. д. Наконецъ, регламентируя сбытъ, цехи запрещали торговать готовыми издѣліями въ разносъ [3]) или à prix fixe (чтобы не слишкомъ увеличивалась кліентела даннаго промышленника).

Не трудно, однако, представить себѣ, что начало эгалитарности можетъ быть нарушено двоякимъ путемъ: или некорректными пріемами, вродѣ ухудшенія качества изготовляемыхъ продуктовъ, выжиманія всѣхъ соковъ изъ подмастерьевъ и т. п., или же вполнѣ законнымъ и даже—съ современной точки зрѣнія—желательнымъ развитіемъ прирожденной данному субъекту исключительной энергіи. По отношенію къ передовымъ членамъ цеха, не останавливавшимся передъ затратою силъ и средствъ на улучшеніе производства, регламенты быстро потеряли свой исходный, умѣренно-консервативный, характеръ и сдѣлались орудіемъ опрессивной политики въ рукахъ тупой массы. Всѣ должны работать при одинаковыхъ условіяхъ; слѣдовательно, никто не долженъ уклоняться отъ освященныхъ обычаемъ способовъ производства, хотя бы и подъ предлогомъ улучшеній или усовершенствованій *): если позволить

[1]) Ibid., стр. 73. Иное толкованіе.
[2]) Ibid., стр 122.
[3]) Ibidem, стр. 128.
*) Съ какими неудобствами было, впрочемъ, соединено всякое примѣненіе регламентовъ, можно судить по слѣдующему отзыву писателя XVIII вѣка

всякому вводить столько улучшеній, сколько онъ можетъ выдумать, то очень скоро окажется, что у одного этихъ улучшеній окажется больше, а у другого—меньше; и второму тогда затруднена будетъ конкурренція съ первымъ. Или даже: кто-нибудь тогда выдумаетъ такое необычайное облегченіе работы, что совершенно убьетъ производство всѣхъ своихъ сотоварищей по цеху. Исходя изъ этихъ соображеній, цехи ведутъ принципіальную борьбу противъ всякихъ новшествъ, каковъ бы ни былъ ихъ характеръ. Въ глазахъ цеха, новаторъ-изобрѣтатель является лишь безпокойнымъ субъектомъ, могущимъ сразу подорвать сложную систему старинной организаціи, устроенной съ большимъ трудомъ и приносящей крупные доходы своимъ членамъ [1]). Поэтому—какъ выражается одинъ французъ [2])—каждый цехъ «ощетинивается» при первомъ приближеніи изобрѣтателя. Въ 1726 году французскіе ткачи добились указа, коимъ запрещалось ввозить дешевыя матеріи съ отпечатанными (а не вытканными) рисунками — подъ страхомъ наказаній, доходившихъ, при рецидивѣ, до смертной казни [3]).

Исторія средневѣковой промышленности переполнена, поэтому, фактами самыхъ безсмысленныхъ гоненій, воздвигнутыхъ на изобрѣтателей. Стоитъ перечислить имена N. Briot, Lenoir, Réveillon, Argand, Deharme — для того, чтобы дать представленіе о значительности мартиролога въ полномъ его объемѣ. Самые способы борьбы съ изобрѣтателями были утонченны и разнообразны,

(Roland de la Plâtière): „J'ai vu faire des descentes chez les fabricants avec une bande de satellites, bouleverser leurs ateliers, répandre l'effroi dans leurs familles, couper les chaînes sur le métier, les enlever, les saisir, assigner, ajourner, faire subir des interrogatoires, amendes, sentences affichées, et tout ce qui s'ensuit, tourmentes, disgrâces, hontes, frais et discrédit. Et pourquoi?—pour avoir fait des pannes en laine... que les Anglais vendaient partout en France; et cela parce que les réglements de France ne faisaient mention que des pannes en poil".

[1]) Ср. Levasseur, op. cit., стр. 31.

[2]) Ernest Vallé, парламентскій докладъ. Journal Officiel, 1892, № 2012, стр. 698.

[3]) Martin-Saint-Léon, op. cit., стр. 434.

такъ какъ всякій изъ нихъ принужденъ былъ въ дѣятельности своей повторно нарушать регламенты. Lenoir работалъ надъ изготовленіемъ точныхъ физическихъ приборовъ: цехъ литейщиковъ началъ противъ него процессъ, требуя уничтоженія поставленной у него маленькой печки для плавленія металловъ [1]). Чулки были изобрѣтены во Франціи, въ городѣ Nimes, но такъ какъ производство этой части туалета не было предусмотрѣно ни однимъ изъ цеховыхъ регламентовъ, то изобрѣтатель принужденъ былъ уѣхать въ Англію и оттуда ввозить во Францію чулки [2]). Изобрѣтателю знаменитой лампы, Argand'y, пришлось бороться, поочереди, съ четырьмя различными корпораціями [3]), въ виду того, что онъ употреблялъ при производствѣ своихъ лампъ инструменты, составлявшіе ихъ исключительную принадлежность; въ концѣ концовъ онъ принужденъ былъ закрыть мастерскую [4]). Когда Réveillon выдумалъ дѣлать обои для наклеиванія на стѣны, то фабриканты полотняныхъ и шелковыхъ издѣлій добились запрещенія изготовлять подобную новинку; «фабрикація такъ называемыхъ обоевъ — писали они—должна разорить большое количество честныхъ рабочихъ; все ихъ благосостояніе пойдетъ прахомъ, если администрація не запретитъ введенія новой промышленности» [5]).

§ 22. Отомстить за поруганныя права изобрѣтателей призвана была центральная власть, въ лицѣ королей. Еще въ XIII вѣкѣ они предоставляли цехамъ полную автономію и не вмѣшивались въ ихъ внутреннія дѣла [6]). Но чѣмъ дальше шло усиленіе королевской власти и чѣмъ меньше короли нуждались въ буржуазіи для борьбы съ обезличеннымъ уже дворянствомъ, —

---

[1]) M. Chevalier, Les brevets, 1878, стр. 31.

[2]) Perpigna, Manuel des inventeurs, 1843, стр. 103.

[3]) А именно: ferblantiers, serruriers, taillandiers и maréchaux grossiers.

[4]) Chevalier, ibidem, стр. 17.—Относительно Deharme, ср. Bull. du syndicat des ingénieurs et conseils etc., № 17, стр. 182.

[5]) Y. Guyot, L'inventeur, стр. 19.

[6]) Martin-Saint-Léon, op. cit., стр. 93 и сл.

тѣмъ все тяжелѣе и тяжелѣе начинала давить на корпораціи властная рука центральнаго правительства. И позиція, занятая королями въ этой борьбѣ съ цеховой буржуазіей, была выбрана ими съ большою политическою тонкостью: дабы привлечь на свою сторону симпатіи публики, короли провозглашаютъ себя—въ промышленности — защитниками прогрессивныхъ идей. Уже ордоннансъ 1581 года ясно становится на эту точку зрѣнія и подчиняетъ цехи королевской регламентаціи потому, что полная ихъ автономія «привела къ укорененію вредныхъ обычаевъ: бѣдные промышленники иногда годами работаютъ надъ безполезными chef-d'oeuvre'ами, необходимыми для полученія званія мастера» [1]). Ордоннансъ 1597 года снова ссылается на желаніе королей «помочь своему народу и избавить его отъ устарѣлыхъ цеховыхъ монополій, влекущихъ за собой ненужные расходы» [2]). Въ 1601 году Генрихъ IV учреждаетъ особый комитетъ для изученія причинъ отсталости французской промышленности [3]); этотъ комитетъ начинаетъ свою дѣятельность съ того, что указываетъ на необходимость бороться противъ устарѣлыхъ корпораціонныхъ регламентовъ. Эдиктъ 1776 года прямо намекаетъ на изобрѣтателей: «всѣмъ нашимъ подданнымъ мы гарантируемъ широкое пользованіе ихъ правами; въ особенности же заботимся мы о тѣхъ людяхъ, у которыхъ единственное достояніе — ихъ трудъ и искусство, и которымъ необходимо дать полную свободу проявлять и тотъ, и другое» [4]). Та же мысль намѣчена и въ политическомъ завѣщаніи Кольбера [5]): «.... Зачѣмъ запрещаютъ людямъ, изучившимъ

[1]) Ibidem, стр. 249 и сл.

[2]) Ibidem, стр. 251.

[3]) Ibidem, стр. 255 и сл.

[4]) Ср. у A. Renouard, Traité des brevets d'invention, Paris, 1844, стр. 64. — Тотъ же эдиктъ: „Les réglements retardent... le progrès des arts par les difficultés multipliées que rencontrent les inventeurs, auxquels les différentes communautés disputent le droit d'exécuter des découvertes qu'elles n'ont point faites". Ibidem, стр. 69.

[5]) Ibidem, стр. 59.

какое-нибудь новое ремесло за-границей, примѣнять на практикѣ свои знанія?»

Самымъ радикальнымъ средствомъ для облегченія положенія всякихъ новаторовъ было бы, конечно, полное уничтоженіе всѣхъ цеховъ вообще. Но мастера платили, при своемъ назначеніи, порядочное количество пошлинъ въ пользу казны, и короли не рѣшились отказаться отъ этого источника доходовъ. Поэтому, борьба со зломъ ведется цѣлымъ рядомъ палліативовъ, распадающихся на двѣ главныя категоріи: одну—положительную и другую—отрицательную. Къ положительнымъ мѣрамъ относится, главнымъ образомъ, пересмотръ устарѣлыхъ фабрикаціонныхъ цеховыхъ регламентовъ — и замѣна ихъ регламентами королевскими, обновленными [1]). Мѣра эта, конечно, плохо достигала своей цѣли, такъ какъ всякій регламентъ долженъ «закрѣплять вчерашнее въ ущербъ завтрашнему». Королевскіе регламенты, сочиненные внѣ указаній опыта, старѣли еще скорѣе, чѣмъ регламенты цеховые.

Къ числу же мѣръ отрицательныхъ относятся всѣ-тѣ распоряженія короля, коими опредѣленное производство просто освобождалось отъ контроля цеха. Эти мѣры были болѣе цѣлесообразными, такъ какъ онѣ оставляли промышленникамъ полную свободу дѣйствія; онѣ, естественно, оказались и болѣе живучими.

Отрицательныя мѣры распадаются на двѣ подъ-группы: освобождалось отъ контроля цеха или опредѣленное мѣсто, или опредѣленное лицо. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ, такъ называемыя, реальныя привилегіи: созданныя сначала только для лицъ, работавшихъ при дворѣ и для надобностей двора, онѣ были впослѣдствіи распространены и на болѣе широкіе предѣлы; такъ, въ 1602 г. освобождены отъ контроля цеховъ всѣ промышленники, ютившіеся въ Луврской

[1]) Въ 1671 году Кольберъ издалъ инструкцію въ 317 статей, о составленіи красокъ.—Въ 1717 году приказано было каждую пару чулокъ сдѣлать въ 4 унціи, не больше и не меньше.—Ср. Yves Guyot, L'Inventeur, 1867, стр. 11—13.

галлереѣ; та же привилегія распространена и на предмѣстье Св. Антуана и на кварталъ Гобеленовъ [1]). Къ разбираемой категоріи нужно отнести и излюбленный пріемъ созиданія, такъ называемыхъ, королевскихъ мануфактуръ. Титулъ manufacture royale—говоритъ Levasseur [2])—былъ своего рода палладіумомъ отъ придирокъ цеховъ.

Но наибольшій интересъ для моей темы имѣетъ, все-таки, вторая подгруппа: привилегіи личныя.

§ 23. Эти личныя привилегіи и должны быть разсматриваемы, какъ прообразъ современныхъ патентовъ на изобрѣтенія, потому что постепенное превращеніе одного института въ другой можетъ быть точно установлено и изучено [3]).

Какъ я уже указалъ въ предыдущемъ параграфѣ, цѣлью средневѣковыхъ привилегій являлось освобожденіе даннаго индивида отъ контроля цеха. Юридическое средство для достиженія этой цѣли было найдено въ такъ называемой теоріи королевскаго права на работу, выдуманной около этого времени услужливыми юристами. По этой теоріи, «le droit de travailler est un droit royal», т.-е., фингировано было, что цехи, будто бы, раздавали разрѣшенія на производство работъ по спеціальной делегаціи отъ короля. А изъ этого положенія легко было вывести и необходимое слѣдствіе: такъ какъ цехи, при такомъ осуществленіи королевской прерогативы, допустили многочисленныя злоупотребленія, то они тѣмъ самымъ показали себя недостойными сохранять за собою полноту разрѣшительной власти; и поэтому короли принуждены были возстановить непосредственную раздачу дозволеній. Такимъ образомъ, королевскія привилегіи заняли положеніе выше цеховыхъ регламентовъ. Тотъ, кто получалъ дозво-

---

[1]) Ibidem, стр. 79.—Martin-Saint-Léon, стр. 321.

[2]) Loc. cit., стр. 217.

[3]) Ср. J. Gfeller, Einiges über den Schutz etc., въ Zeitschrift für schweiz. Recht, XV, стр. 1—3.

леніе работать непосредственно отъ короля, значитъ, освобождался отъ цеховой зависимости.

Изъ этого положенія вытекаютъ важныя слѣдствія относительно самой юридической природы разбираемыхъ средневѣковыхъ привилегій. Такъ, прежде всего оказывается, что почти всѣ онѣ построены по пермиссивному типу. Подъ этимъ терминомъ я разумѣю слѣдующее явленіе.

Если право работать есть un droit royal; — если цехамъ делегировано это право въ точно опредѣленныхъ размѣрахъ;—если, значитъ, каждый цехъ можетъ изготовлять только данный сортъ предметовъ;—если, наконецъ, внѣ цеха никто ничего изготовлять не смѣетъ: то защита изобрѣтателей могла быть устанавливаема очень простымъ пріемомъ. Достаточно было разрѣшить данному лицу работать данный предметъ. И подобное простое разрѣшеніе (привилегія чисто-пермиссивнаго типа), благодаря сопутствующимъ юридическимъ институтамъ—превращалось de facto въ нѣчто гораздо болѣе сложное. Въ самомъ дѣлѣ: король разрѣшилъ данному лицу изготовлять шишакъ улучшенной формы (привилегія 1568 г.). Этимъ разрѣшеніемъ онъ, косвенно: a) освобождалъ этого мѣдника отъ контроля цеха, и b) ставилъ его въ положеніе монополиста.

ad a. Относительно освобожденія отъ контроля цеховъ текстъ привилегіи содержитъ ясные намеки. «Nous voulons accroistre le désir à tous et chacuns de nos subjetz et les exciter à s'exercer à choses bonnes et prouffitables au publicq de nostre royaume... en les authorisant par dessus les autres par privilèges... [1])».

ad b. Относительно же монополизированія, привилегія не содержитъ ни слова: въ ней нѣтъ и намека на то что другимъ запрещается фабриковать шишаки того же типа. А между тѣмъ, de facto, достигалось чисто монополистическое положеніе: цеховые не смѣли работать такихъ же шишаковъ потому, что они не были

[1]) Levasseur, op. cit., стр. 20.

предусмотрѣны регламентами; а не-цеховые—потому, что имъ вообще запрещено было касаться не делегированнаго имъ droit de travailler.

Итакъ, мы получаемъ важный результатъ. Въ средніе вѣка, при цеховой организаціи, достаточно (и необходимо) было разрѣшать фабрикацію изобрѣтенія и не было надобности еще и запрещать подражанія. Разрѣшеніе есть первичный и главный моментъ средневѣковой привилегіи.

Различіе между современными, только prohibitiv'ными привилегіями и указанными permissiv'ными старыми монополіями — можетъ быть лучше всего объяснено на слѣдующемъ примѣрѣ. Еврей, получившій привилегію на способъ разработки платиновыхъ залежей—имѣетъ, по современной конструкціи, только право запретить всѣмъ и каждому пользованіе патентованнымъ способомъ; поэтому, онъ не могъ бы сослаться на эту привилегію и сказать: государство разрѣшило мнѣ примѣнять этотъ способъ;—въ чертѣ еврейской осѣдлости нѣтъ платиновыхъ мѣсторожденій; ergo, государство implicite дозволило мнѣ жить тамъ, гдѣ имѣются залежи платины. Въ XVIII же вѣкѣ такое разсужденіе признавалось правильнымъ и, поэтому, въ выдаваемыхъ привилегіяхъ дѣлались оговорки, которыя нынѣ кажутся сами собой разумѣющимися: «еврей, пользующійся данной привилегіей, не долженъ, однако, ссылаться на нее и проживать въ такихъ частяхъ государства, гдѣ это ему запрещено мѣстными законами». Австр. привилегія 1755 года [1]).

Такимъ образомъ, выражаясь въ формахъ современной терминологіи, мы можемъ сказать, что средневѣковыя привилегіи имѣютъ — въ связи съ цеховой организаціей — преимущественно положительное (permissiv'ное) содержаніе.

Въ виду важности этого тезиса для моихъ дальнѣйшихъ догматическихъ разсужденій, я позволю себѣ

[1]) P. Beck, Das österreichische Patentrecht, 1893, стр. 91.—Ср. Hofdecret 29 апрѣля 1815 (евреи) и All. Ent. 4 августа 1820 (иностранцы), ibid., стр. 109 и 111.

подтвердить его нѣсколькими историческими примѣрами, раздѣливъ ихъ на двѣ группы.

I. Можно показать, что даже въ новѣйшее время, въ странахъ съ остатками цеховой организаціи, привилегіи на изобрѣтенія долгое время выдавались по пермиссивному типу.

Такъ въ королевствѣ обѣихъ Сицилій, еще законъ 1810 г. (ст. 14) гласилъ: «Собственники патентовъ будутъ имѣть право открывать на всей территоріи государства такія заведенія, которыя будутъ предназначены для эксплуатированія патентованныхъ изобрѣтеній...» Аналогичное постановленіе содержалъ и австрійскій законъ 1832 г. (ст. 10): «Патентодержатель (der Privilegirte) имѣетъ право открывать мастерскія и совершать работы, необходимыя для разработки предмета его привилегіи во всей полнотѣ; слѣдовательно, онъ имѣетъ право— во всѣхъ тѣхъ нашихъ странахъ, коихъ касается настоящій законъ — устраивать склады и заведенія для изготовленія и продажи патентованнаго продукта».

Всѣ эти постановленія казались бы намъ непонятными, если бы мы не имѣли въ виду именно пермиссивности старыхъ привилегій. Какое отношеніе можетъ существовать между выдачею патента на изобрѣтеніе и открытіемъ мастерской? Патентъ запрещаетъ всѣмъ третьимъ лицамъ подражать данному изобрѣтенію. Но съ современной точки зрѣнія вопросъ объ открытіи лавочки регулируется совсѣмъ иными правоположеніями. И именно этого то и не понимали тогдашніе юристы. Для нихъ казалось вполнѣ естественнымъ, что получившій частицу droit royal de travailler — тѣмъ самымъ становился внѣ зависимости отъ остальныхъ законовъ. Только этимъ взглядомъ — до котораго намъ нынѣ чрезвычайно трудно регрессировать — и объясняется, почему многіе юристы того времени, напримѣръ, предлагали освобождать патентодержателя, торгующаго только патентованнымъ продуктомъ, отъ платежа гильдейскихъ пошлинъ. Стоитъ сдѣлать маленькое усиліе воли и перенестись въ міръ юридическихъ представленій

того времени, чтобы эта кажущаяся несообразность стала намъ совершенно понятною.

Подобное искусственное нисхожденіе до юридическаго уровня тѣхъ временъ позволитъ намъ понять (и простить!) и другія, на первый взглядъ, не менѣе странныя несообразности привилегіоннаго уклада тѣхъ временъ.—Многіе изъ юристовъ пермиссивной эпохи серьезно обсуждаютъ вопросъ: какъ поступить съ патентодержателемъ, у котораго уже истекъ срокъ патента? Съ нашей точки зрѣнія вопросъ кажется наивнымъ. А въ пермиссивную эпоху онъ содержалъ массу трудностей. Въ самомъ дѣлѣ. Король выдалъ изобрѣтателю А. привилегію на шишакъ, срокомъ на 15 лѣтъ. Въ теченіе пятнадцати лѣтъ А. имѣлъ право изготовлять шишакъ. А потомъ? Какъ конструировать отношеніе А. къ цехамъ по истеченіи 15 лѣтъ? Вѣдь это—цѣлая юридическая головоломка! И тѣ юристы, которые дозволяли изобрѣтателю фабриковать и послѣ срока патента (nur [1]) darf er dann nicht das Gebiet seiner Erfindung überschreiten), допускали очевидную непослѣдовательность въ строгой юридической логикѣ *).

Тою же пермиссивностью старыхъ привилегій объясняются тѣ странности юридическаго строя, на которыя, напримѣръ, жаловались въ Австріи. «Закономъ 1820 г., говоритъ Beck [2]), разрѣшено было выдавать патенты на пищевые продукты и напитки. Не прошло

---

[1]) Ammermüller, въ Mohl's Zeitschrift, „Ueber Patentgesetzgebung und das Bedürfniss eines Patentgesetzes für den Zollverein", стр. 596.

*) У старыхъ авторовъ я не нашелъ рѣшенія этого вопроса. Тѣ, которые допускаютъ указанное не консеквентное рѣшеніе, всѣ принадлежатъ къ новѣйшей эпохѣ и, слѣдовательно, разсуждаютъ подъ вліяніемъ надвигающихся новыхъ идей. Ср. R. Mohl (Polizeiwissenschaft, 2 Aufl., Tübingen, 1833; стр. 286): „Sollte der Gegenstand des Patentes in den Arbeitskreis einer Zunft fallen, so ist der Patentinhaber dennoch berechtigt denselben in jeder ihm beliebigen Ausdehnung zu verfertigen, nur muss er begreiflich sich auf diesen einzigen Gegenstand des zünftigen Gewerbes beschränken. Strenge genommen, sollte in diesem Falle sein Recht mit dem Ablaufe der Patentzeit aufhören, allein..." — Ср. C. Jäger, Die Erfindungspatente, 1840, стр. 55—56.

[2]) Patentrecht, стр. 221.

и 4 лѣтъ, какъ въ Вѣнѣ число кабачковъ и трактировъ ушестерилось: и всѣ новыя заведенія такого рода торговали исключительно патентованными ликерами, пуншами и розогліями». Такъ обходили пропинацію. Въ наше время, конечно, мы съ улыбкой посмотрѣли бы на того юриста, который бы сталъ доказывать, что держатель патента на изготовленіе водки имѣетъ право свободно торговать своимъ «изобрѣтеніемъ». — Stolle [1]) указываетъ другой примѣръ: «Полученіе патента въ Австріи очень часто есть только уловка, направленная къ нарушенію закона. Подмастерье портного беретъ патентъ на машину для свиванія нитокъ только потому, что, благодаря этому патенту, онъ получаетъ право независимо отъ цеха употреблять продуктъ, изготовляемый на его машинѣ, т.-е., попросту говоря, шить патентованными нитками одежду, не платя цеховыхъ пошлинъ».

II. Можно, наконецъ, доказать ту же зависимость пермиссивной конструкціи отъ цехового уклада еще и «отъ противнаго». Въ самомъ дѣлѣ, оказывается, что даже очень старыя привилегіи, выданныя въ государствахъ со слабою цеховою организаціею, носятъ явно prohibitiv'ный характеръ. Въ этихъ государствахъ, для того, чтобы поставить изобрѣтателя въ положеніе монополиста, не достаточно было только разрѣшить ему данное производство: нужно было еще и запретить остальнымъ пользоваться своею «естественною» свободою [2]). Ограничусь двумя примѣрами.

Въ Англіи, еще въ 1567 году Елизавета выдала нѣкоему Гастингсу привилегію на исключительное право торговать особою матеріею («he should have the sole trade»), причемъ центръ тяжести патента сосредоточился въ словахъ: «charging all the subjects not to

[1]) E. Stolle, Die einheimische und ausländische Gesetzgebung etc., Leipzig, 1855, стр. 12.

[2]) Въ началѣ XVII-го вѣка, въ Darcy v. Allin, „the defendant pleaded that, as a citizen of London, he had a free right to trade in all merchantable things".

make etc». Немного позже выдана Гумфрею изъ Тоуэра привилегія на инструментъ для расплавливанія свинца, которая «therefore [1]) prohibited all others to use the same...»

Въ Швейцаріи мы уже въ XVI вѣкѣ встрѣчаемъ чисто-запретительныя кантональныя привилегіи. Такъ, привилегія Zobell'я отъ 29 Августа 1577 года гласитъ [2]): «dass gar niemand, wär der sye, jetzt und harnach, sin dess gedachten Herrn besteers alte und nüwerfundene... werk und gebüw, wie die jetzt sonnders in gebruch und esse sind was noch khünftiger Zyth, durch Verlychtung der Gnaden Gottes verner daran verbessert werden möchte, in berürter unnser Herrschaft Alen nachmachenn, noch sich derselben glychen Instrument gebruchen sölle noch möge...»

Изъ всего сказаннаго вытекаетъ слѣдующій тезисъ: запретительная и дозволительная конструкція привилегій стоитъ въ прямой зависимости отъ того, какъ рѣшается въ данной странѣ вопросъ объ общей свободѣ труда.

§ 24. Для того, чтобы закончить изложеніе вопроса о привилегіяхъ перваго періода, мнѣ остается отмѣтить еще одно отличительное и характерное ихъ свойство.

Право работать есть un droit royal. Король делегировалъ это право цехамъ. Цехи злоупотребляютъ дарованными имъ правомочіями, цехи притѣсняютъ новаторовъ, цехи противодѣйствуютъ промышленному прогрессу. Противъ злоупотребленій короли желаютъ бороться. Но кто будетъ рѣшать, есть ли въ данномъ случаѣ дѣйствительное злоупотребленіе? Кто установитъ, что въ данномъ случаѣ summum jus уже превратилось въ summa iniuria, и кто опредѣлитъ, что въ данномъ случаѣ имѣется необходимость въ созданіи корректива?—Очевидно: самъ король, одинъ только король (правительство). Кромѣ короля, никто не судья въ этихъ вопросахъ: въ особенности же не судья самъ заинтересованный изобрѣтатель.

[1]) Цит. у Robinson, I, стр. 11.

[2]) Jules Gfeller, „Einiges über den Schutz des geistigen Eigenthums auf bernischem Gebiete in früheren Jahrhunderten", оттискъ изъ Zeit. für schweiz. Recht, XV, стр. 6.

Поэтому, никто не вправѣ требовать, чтобы правительство выдало ему привилегію. Изобрѣтатель могъ потратить десятки лѣтъ жизни и все свое имущество на то, чтобы добиться даннаго открытія: его положеніе можетъ быть отчаяннымъ, заслуживающимъ всяческаго вниманія, но все-таки законъ, какъ таковой, не даетъ ему защиты. Онъ можетъ просить, чтобы король оказалъ ему милость, но не можетъ требовать ея,—какъ не можетъ, напримѣръ, обвиненный требовать помилованія. Милость свидѣтельствуетъ объ отзывчивости и поэтому не можетъ быть регламентирована юридическими нормами: если правительство «войдетъ въ положеніе» изобрѣтателя, то и выдастъ ему привилегію.

Поэтому всѣ привилегіи перваго періода строго факультативны. Подъ этимъ терминомъ я разумѣю именно выдачу по свободному благоусмотрѣнію: правительство вольно отказать въ выдачѣ просимой привилегіи и этимъ оно нарушитъ, въ крайнемъ случаѣ, долгъ отзывчивости или человѣколюбія, но отнюдь не предписаніе права. Въ первомъ періодѣ нѣтъ законовъ, которые бы обязывали правительство выдавать, въ извѣстныхъ случаяхъ, привилегіи: нѣтъ облигаторныхъ, какъ я буду ихъ называть, патентовъ.

Я считаю излишнимъ подробно доказывать это положеніе. Ограничусь ссылками на примѣры Англіи, Франціи и Австріи (о Россіи будетъ указано ниже, см. § 49): факультативность привилегій стараго порядка, вообще, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію.

Въ Англіи Warburton, писавшій въ серединѣ XVIII вѣка объ авторскомъ правѣ, указываетъ [1]), что въ его эпоху даже авторы «считали благоразумнымъ домогаться охраны не какъ права, а какъ милости». Изобрѣтатели, a fortiori, не могли даже и заикаться о правѣ: они всѣ домогались только милости, изображая

[1]) A letter from an author to a Member of Parliament etc., London, 1747, стр. 3.

себя въ своихъ прошеніяхъ не какъ потрудившихся работниковъ, имѣющихъ право на вознагражденіе, а какъ, вообще, порядочныхъ людей, коимъ стоитъ поблагодѣтельствовать. Правительство же спеціально подчеркивало факультативный характеръ привилегій, отмѣчая въ текстѣ каждой изъ нихъ, что онѣ выдаются «by Our special Grace, certain knowledge and mere motion (!)».

То же замѣчалось и во Франціи, хотя и въ менѣе рѣзкой формѣ. Такъ, въ привилегіи, выданной нѣкоему Bras de Fer 30 іюля 1611 г., прямо говорится о его «заслугахъ»: онъ-де не только сдѣлалъ полезныя изобрѣтенія, но также не соблазнился богатыми обѣщаніями иностранныхъ властителей, предлагавшихъ ему «de grandes faveurs et récompenses», и такимъ образомъ сохранилъ секретъ «à notre royaume, sa patrie [1])». Renouard, спеціально изучавшій французскія привилегіи этой эпохи, резюмируетъ слѣдующимъ образомъ свои изслѣдованія: «Въ этихъ привилегіяхъ все было измѣнчиво, завися отъ благоусмотрѣнія (bon plaisir) короля: мотивы выдачи, продолжительность, объемъ, условія дѣйствія и даже санкція» [2]).

Наконецъ, въ Австріи (по свидѣтельству Beck'a) замѣчались колоссальныя колебанія въ количествахъ привилегій, выданныхъ въ царствованіе отдѣльныхъ государей [3]): свою экономическую политику императоры переносили и на привилегіи; тѣ изъ нихъ, кто придерживался, напримѣръ, физіократическихъ доктринъ, выдавали и меньше привилегій. А такъ какъ количество дѣлаемыхъ изобрѣтеній, вѣроятно, оставалось постояннымъ, то колебанія въ числѣ выданныхъ привилегій,

---

[1]) Renouard, op. cit., стр. 80.

[2]) Ibidem, стр. 81.—Привилегія Vachelet (7 сентября 1666 г.) выдана съ условіемъ, чтобы онъ продавалъ боченокъ патентованнаго мыла на 10 фр. дешевле голландскаго.—Привилегія Fournier (1663 г.) выдана только на территорію Ліона и на 15 миль кругомъ этого города.—Malapert. Notice historique sur la legislation etc., въ Journal des Economistes, CXXXVI, стр. 102.

[3]) Beck, Patentrecht, стр. 87, 90 и 91.

могутъ быть объясняемы лишь ихъ факультативностью: при всѣхъ равныхъ остальныхъ условіяхъ монархи были вправѣ задерживать выдачу патентовъ по личнымъ симпатіямъ и антипатіямъ.

§ 25. Противъ факультативности привилегій XVII и XVIII вв. можно было бы спорить—какъ и дѣлаютъ иногда—ссылаясь на англійскій законъ 1623 г. (Stat. 21, Jac. I), регулировавшій выдачу привилегій на изобрѣтенія. Неопытному глазу можетъ показаться, что изданіе общаго закона само собою исключаетъ идею факультативности: законъ долженъ—повидимому—указывать общія условія, когда защита должна быть гарантирована; субъектъ, ссылающійся на законъ, повидимому, ищетъ не благодѣянія, а своего права; законы, вѣдь, не издаются о томъ, когда нужно давать милостыню. Но точный анализъ показываетъ, что и законъ 1623 г. не находится ни въ малѣйшемъ противорѣчіи съ выставленнымъ мною тезисомъ: и послѣ его изданія англійскія привилегіи долгое время сохраняютъ характеръ факультативности.

Объясняется это самою сущностью указаннаго закона и исторіей его происхожденія.—Начиная съ Эдмунда III-го англійскіе монархи выдавали большое количество монополій въ силу предоставленной имъ прерогативы. Монополіи эти выдавались, безъ разбора, и изобрѣтателямъ, и купцамъ, и просто фаворитамъ—внѣ всякихъ услугъ со стороны послѣднихъ. Общественное мнѣніе долго и глухо протестовало противъ злоупотребленій монополистовъ, подымавшихъ цѣны на продукты нерѣдко въ 12 и болѣе разъ (соль продавалась за 16 шиллинговъ бушель, вмѣсто 16 пенсовъ!) При Елизаветѣ, по перечисленію Юма, было монополизировано не менѣе 38 продуктовъ и въ томъ числѣ такіе предметы первой необходимости, какъ: соль, желѣзо, уксусъ, сталь, селитра, свинецъ, щетки, горшки, бутылки, бумага, мѣдь и т. д. [1]). Когда полный списокъ

[1]) Цит. у L. Edmunds, The law and practice of letters patent etc., 2 ed., London, 1897, стр. 11, прим. *s*.

монополизированныхъ продуктовъ былъ однажды прочитанъ въ парламентѣ, то одинъ изъ коммонеровъ закричалъ: «вы забыли хлѣбъ», и на всеобщее отрицательное движеніе возразилъ замѣчаніемъ: «я увѣряю васъ, что если дѣло будетъ идти тѣмъ же порядкомъ, то хлѣбъ будетъ монополизированъ before next Parliament [1])». Долго боролось налліативными мѣрами общественное мнѣніе со всѣми этими монополіями (парламентъ не могъ объявить недѣйствительными монополіи—проявленіе королевской прерогативы!—и поэтому судьи наказывали [2]) тѣхъ, кто владѣлъ монополіями, по фикціи: король не выдалъ бы такой вредной для народа привилегіи, если бы онъ не былъ введенъ въ обманъ даннымъ индивидомъ!)—но наконецъ терпѣніе англичанъ истощилось, и въ 1601 г. въ парламентъ былъ внесенъ билль, который долженъ былъ заставить королеву отказаться отъ этой части ея прерогативы. Во время обсужденія билля спикеръ былъ извѣщенъ, что королева соглашается proprio motu уничтожить бо́льшую часть вредныхъ монополій: билль былъ отложенъ. Однако, Іаковъ I, нуждаясь въ деньгахъ, возобновилъ раздачу исключительныхъ правъ; тогда, въ 1623 г. и былъ окончательно изданъ статутъ, коимъ объявлялись ничтожными всѣ ранѣе выданныя монополіи и уничтожалось право короля впредь выдавать новыя монополіи; одно единственное исключеніе было сдѣлано въ пользу «true and first inventors of new manufactures».

Такимъ образомъ, стоитъ прочитать подлинный текстъ закона [3]), чтобы убѣдиться, что въ немъ идетъ рѣчь, въ сущности, не о патентахъ на изобрѣтенія, а объ объемѣ королевской прерогативы. Статутъ перечисляетъ случаи, когда король можетъ и когда—не можетъ выдавать монополіи, и указываетъ, какія изъ

---

[1]) Ibidem.

[2]) Ibidem, стр. 6.—Бэконъ: „The persons procuring such grants are said to be punishable by fine and imprisonment“.

[3]) Текстъ статута, см. ibidem, стр. 11—17.

монополій отнынѣ «shall be utterly void, and of none effect, and in no wise to be put in use or execution». Въ параграфѣ VI-мъ, дѣйствительно, сдѣлано proviso (исключеніе) для патентовъ на изобрѣтенія (указано, какія). Но этотъ параграфъ нужно понимать буквально: онъ указываетъ, что монополіи на новыя изобрѣтенія—если король будетъ ихъ выдавать—не будутъ utterly void. Но онъ нисколько не касается вопроса о томъ, будетъ ли, или не будетъ король выдавать привилегіи на изобрѣтенія: эта часть прерогативы не нуждалась въ законодательной регламентаціи, какъ и все вообще содержаніе прерогативы. Послѣ изданія закона 1623 г., также какъ и до этого момента, англійскій король остался вольнымъ выдавать изобрѣтателямъ привилегіи по своему благоусмотрѣнію. Законъ 1623 г. давалъ не изобрѣтателю права требовать выдачи патента, а всѣмъ вообще англійскимъ гражданамъ право требовать уничтоженія привилегій, выданныхъ не на новыя изобрѣтенія [1]).

Законъ 1623 г. не противорѣчитъ моменту факультативности. Поэтому, между прочимъ, я и не считаю нужнымъ выдѣлять его на первый планъ, какъ особенно важный моментъ въ исторіи патентнаго права. Обыкновенно, въ исторіи законодательства о патентахъ авторы начинаютъ особый періодъ именно съ 1623 г. (даже Kohler). Я считалъ бы это не научнымъ: 1623 г., дѣйствительно, есть тотъ моментъ, когда въ общемъ законѣ впервые упомянуто о патентахъ на изобрѣтенія; но это есть чисто внѣшнее явленіе, не оказавшее никакого вліянія на эволюцію принциповъ. Законъ 1623 г. не внесъ никакой новой идеи въ разбираемый нами институтъ [2]), и поэтому къ нему невозможно пріурочивать начала особаго періода.

---

[1]) Ср. Robinson, loc. cit., стр. 14—15.

[2]) Англичане говорятъ: „The Statute of Monopolies is declaratory of Common Law.“—„The Statute of James I gives no right to the inventor“, Johnson, loc. cit., стр. 3.

II.

§ 26. Новый періодъ можно отграничить лишь тогда, когда появляется новая идея.—Когда же появляется въ патентномъ правѣ новая идея и въ чемъ она заключается?

Я указалъ, что старыя привилегіи были факультативны (§ 24) и пермиссивны (§ 23). При этомъ я отмѣтилъ, что пермиссивность ихъ находится въ тѣсной и естественной зависимости отъ общаго положенія вопроса о свободѣ труда: изъ этого положенія вытекаетъ то слѣдствіе, что пермиссивныя и prohibitiv'ныя привилегіи встрѣчались въ первомъ періодѣ параллельно, въ зависимости отъ цехового вопроса. Значитъ, пермиссивность и prohibitiv'ность не даетъ матеріала для хронологической періодизаціи. Такой матеріалъ должно намъ дать второе свойство, факультативность старыхъ привилегій. Можно даже утверждать, что вся вообще исторія патентнаго права опредѣляется именно борьбою факультативныхъ и не факультативныхъ привилегій.

Когда, гдѣ и какимъ путемъ факультативныя привилегіи замѣняются облигаторными?

Оказывается, что процессъ этой замѣны совершался для патентовъ по общимъ законамъ возникновенія (Werden), проявляющимся въ той же формѣ и для всякаго другого юридическаго института.

Дѣло начинается обыкновенно съ единичныхъ случаевъ. Долгое время проходятъ они послѣдовательной чередой мимо безразличнаго по отношенію къ нимъ законодателя, и онъ не реагируетъ на нихъ; долгое время остаются они подъ режимомъ общихъ нормъ, не приспособленныхъ къ индивидуальнымъ особенностямъ этихъ «случаевъ». Но вотъ среди нихъ выдѣляется одинъ настолько выпуклый казусъ, что правотворящимъ органамъ становится очевидною несправедливость подчинить даже и этотъ казусъ установлен-

нымъ общимъ нормамъ. Съ великимъ трудомъ преодолѣвая свою инертность, издаетъ законодатель legem specialem, индивидуальную норму для даннаго казуса. Правительство оказалось отзывчивымъ, оно оказало данному казусу особое, милостивое вниманіе (факультативная защита).

Казусъ, вызвавшій созданіе привилегіи, можетъ повториться, и второй субъектъ сошлется на прецедентъ. Въ этомъ случаѣ нужно различать двѣ эвентуальности: фактъ повторенія казуса или ослабляетъ его специфически-правотворящія особенности, или усиливаетъ ихъ. Напримѣръ, въ древней Англіи купцу, совершившему три путешествія за море, давали титулъ «тана». Чѣмъ больше разъ повторялось притязаніе троекратныхъ заморскихъ ходоковъ на почетное званіе, тѣмъ все меньше и меньше причинъ было выдавать таковое. Явленіе становилось слишкомъ обыденнымъ; повторенія дѣйствовали разрушительнымъ образомъ на его правотворящую силу. Наоборотъ, если одному писателю выдана была привилегія, то столько же основаній побуждало правительство выдать одинаковую привилегію и второму, третьему, четвертому и т. д. сочинителямъ. Первый родъ привилегій обреченъ на вѣрную смерть; вторыя же быстро крѣпнутъ и умножаются.

Чѣмъ больше накопляется такихъ прецедентовъ, тѣмъ дальше отходитъ на второй планъ элементъ благодѣянія: выдача привилегій становится чѣмъ-то обыденнымъ, чѣмъ-то такимъ, что́ совершается quasi-механически, по разъ установленному образцу, и что болѣе не свидѣтельствуетъ ни о какой спеціальной отзывчивости. Наконецъ, долженъ наступить моментъ, когда заинтересованныя лица предъявятъ требованіе о томъ, чтобы элементъ милости (для нихъ являющійся элементомъ случайности) былъ совершенно изгнанъ изъ развившагося института. Если этотъ моментъ выбранъ удачно, т.-е. если въ народѣ уже выработалось сознаніе, что соотвѣтствующій казусъ легко можетъ быть опредѣленъ типическими чертами, то эти типиче-

скія черты сводятся въ точную законодательную формулу: всякій, кто подходитъ подъ эту формулу, можетъ отнынѣ требовать себѣ охраны закона. Защита сдѣлалась облигаторною.

Всякую привилегію, выданную въ отвѣтъ на требованіе заинтересованнаго лица, я буду называть привилегіею, выданною по облигаторному принципу *).

§ 27. Гдѣ и когда появились первые облигаторные патенты на изобрѣтенія?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ сопряженъ съ значительными трудностями. Для этого пришлось бы проанализировать уровень народнаго правосознанія и опредѣлить моментъ, когда впервые, вмѣсто мысли: «отказъ въ выдачѣ данной привилегіи былъ бы нецѣлесообразностью и несправедливостью»—появилась мысль: «такой отказъ былъ бы правонарушеніемъ». Анализъ почти невозможный, особенно въ виду полнаго отсутствія надлежащаго матеріала: жизнь вѣдь не заботится объ ученыхъ конструкціяхъ и не считается съ ними.

Во всякомъ случаѣ, имѣющійся скудный матеріалъ дозволяетъ заключить, что въ концѣ прошлаго (XVIII) вѣка не менѣе какъ въ трехъ государствахъ начинаетъ уже формулироваться облигаторный принципъ. При этомъ, въ Соединенныхъ Штатахъ и Англіи этотъ процессъ совершается безсознательно, а во Франціи—сознательно и намѣренно. Франція, поэтому, должна быть признаваема родиной облигаторнаго принципа. Произошло это не вслѣдствіе какой-нибудь особенной юридической прозорливости, именно, французскаго народа, а просто бла-

*) Отмѣчу, кстати, что въ дальнѣйшемъ изложеніи я считаю удобнымъ присвоить терминъ „привилегія“ именно только факультативнымъ актамъ власти. Поэтому, съ одной стороны, понятіе факультативной привилегіи является у меня несомнѣннымъ плеоназмомъ, употребляемымъ мною только для цѣлей ясности изложенія; съ другой—понятіе облигаторной привилегіи являлось бы для меня какъ contradictio in adjectis и, поэтому, я дальше говорю—опять-таки плеонастически—объ облигаторныхъ патентахъ. Строго говоря, надо было бы разсуждать о факультативныхъ и облигаторныхъ актахъ власти, или о привилегіяхъ и патентахъ безъ квалификаціи.

годаря стеченію обстоятельствъ, ничего общаго съ патентнымъ правомъ не имѣющихъ.

Отмѣна феодальнаго строя со всѣми его послѣдствіями, совершенная въ ночь на 5-ое августа 1789 года, ребромъ поставила вопросъ о привилегіяхъ. Большинство изъ нихъ было отмѣнено вмѣстѣ съ другими преимущественными правами дворянъ, клериковъ, цеховыхъ, придворныхъ, титулованныхъ лицъ и т. д. И въ этотъ-то моментъ и оказалось, что острый скальпель черезчуръ прямолинейнаго учредительнаго собранія, отрѣзая мертвые и полумертвые пережитки ancien régime'a, задѣлъ — по исторически объяснимой случайности—и здоровыя части народнаго правосознанія. Покуда привилегіи выдавались изобрѣтателямъ безпрепятственно, никому и въ голову не приходило забираться въ дебри юридическаго философствованія и допытываться, соотвѣтствуетъ ли традиціонная факультативная конструкція новымъ теченіямъ общественной мысли. Но когда привилегіи попали въ общую проскрипцію, народъ немедленно съумѣлъ объоріентироваться и ясно поставить вопросъ: «да правильно ли находились эти акты въ числѣ факультативныхъ изліяній королевской милости? да имѣютъ ли они — по существу своему — что-нибудь общее съ остальными привилегіями? да не представляютъ ли они изъ себя только старые мѣхи, въ которыхъ уже давно бродитъ новое вино?»—И достаточно было поставить себѣ такой вопросъ, чтобы тотчасъ отвѣтить на него: «конечно, пожалованный титулъ или аренда держатся только до тѣхъ поръ, пока держится власть, могущая благодѣтельствовать; привилегія же на изобрѣтеніе можетъ устоять, такъ сказать, на собственныхъ своихъ ногахъ: она не нуждается въ особой внѣшней поддержкѣ въ формѣ почитанія королевской власти и всѣхъ проявленій таковой [1]».

[1]) Dupray de Lamahérie несомнѣнно увлекся, когда утверждалъ на конгрессѣ 1878 г. (Congrès 1878, стр. 115), что уже въ XVII в. во Франціи былъ извѣстенъ обязательный принципъ.

§ 27. Почти одновременно, такимъ образомъ, были изданы законы объ авторскомъ правѣ и о правѣ изобрѣтателя [1]) (7 января 1791 г.). По поводу этого послѣдняго закона, я позволю себѣ сдѣлать двѣ оговорки. Во-первыхъ, оказывается, что какъ бы ясно въ немъ ни былъ выраженъ облигаторный принципъ—этотъ законъ все-таки не составляетъ безспорной границы между двумя режимами, такъ какъ и раньше его проскальзывала мѣстами новая конструкція. Такъ, въ привилегіи, выданной еще 5 января 1787 Argand'y и Lande'y, въ неясной формѣ высказывалась идея облигаторности: «... хотя привилегіи признаются ненавистными (odieux), когда онѣ касаются вещей первой необходимости и не составляютъ награды за трудъ,—однако, онѣ перестаютъ быть таковыми, когда онѣ выдаются изобрѣтателямъ» [2]). Въ этомъ, какъ бы, извиненіи короля спутаны начала и политическое (odieux), и экономическое (предметы первой необходимости), и юридическое (награда за трудъ), но нѣтъ ни слова о самой сущности дѣла: вѣренъ только результатъ, такъ какъ, дѣйствительно, обыкновенная привилегія чѣмъ-то отличается отъ патентовъ на изобрѣтенія; аргументація же хромаетъ. Наоборотъ, въ законѣ 14 іюля 1787 года [3]) ясно сознанъ и мотивъ различія въ примѣненіи къ родственной области права. Законъ этотъ защищаетъ права рисовальщиковъ узоровъ для матерій: «необходимо, чтобы они были увѣрены въ возможности обезпечить свои права, — а поэтому отнынѣ всякій рисовальщикъ, исполнившій опредѣленныя формальности (dépôt) будетъ ipso facto получать защиту». Достаточно было перенести эту идею на изобрѣтенія, чтобы получить чистую форму

[1]) Всѣ парламентскіе документы, касающіеся закона 1791 г., прекрасно изданы у Couhin, La propriété industrielle, littéraire et artistique, I, Paris, 1894, стр. 28—107.

[2]) Цит. въ Rapport, adressé à Mr. le Ministre de l'Intérieur par la commission chargée de préparer un projet de loi concernant les brevets d'invention, 4°, Sine l. (1850?), стр. 13.

[3]) Цит. у Renouard, стр. 93.

облигаторнаго патента. Это и было сдѣлано въ законѣ 7 января 1791 года, который, слѣдовательно, только формулировалъ въ ясной формѣ идею, назрѣвшую во Франціи раньше, приблизительно въ 80-хъ годахъ прошлаго (XVIII) столѣтія.

Вторая поправка должна быть сдѣлана относительно формы, въ которой законъ 7 января изобразилъ новую мысль. Оказывается, что форма эта совершенно не соотвѣтствовала сущности дѣла: явленіе, которое можетъ быть объяснено только историческими причинами. А именно, докладчику учредительнаго собранія, de Bouflers, нужно было разрѣшить щекотливую задачу: передъ якобинцами ему нужно было ратовать о введеніи во французское революціонное законодательство недавно передъ тѣмъ торжественно отмѣненныхъ монополій; непримиримымъ радикаламъ ему приходилось предложить изданіе закона съ несомнѣнно стѣснительнымъ, а не освободительнымъ направленіемъ; а всѣмъ вообще французамъ онъ долженъ былъ заявить, что принципы свободы, провозглашенные въ «Декларацiи правъ», вовсе не имѣютъ абсолютнаго значенія. Въ виду всѣхъ этихъ спеціальныхъ соображеній, de Bouflers прямо начинаетъ свой докладъ съ заявленія, что «только по ошибкѣ можно употреблять въ данной области ненавистное названіе «привилегія», такъ какъ существуетъ громадная разница между защитой, гарантируемой всякому изобрѣтателю, и предпочтеніемъ (prédiléction), оказываемымъ получившему привилегію фавориту *)». Если бы de Bouflers остановился на этомъ совершенно правильномъ тезисѣ и развилъ его, — то онъ пришелъ бы къ изложенному выше результату: привилегія дается по благоусмотрѣнію короля, обык-

*) „Quelques partisants de la liberté indéfinie croiront voir à nos principes des conséquences dangereuses, et nous diront: quoi! dans un moment où tout retentit du cri de la liberté, où tous les interêts s'immolent d'eux mêmes à la liberté... vous venez nous proposer des gênes et des contraintes!“ Изъ доклада Bouflers, 30 декабря 1790 г., цит. у Molard, Description des machines etc., Paris, 1811, стр. 17.

новенно безъ всякихъ заслугъ со стороны даннаго индивида,—а патентъ по праву присвоенъ изобрѣтателю за его труды; слѣдовательно, выдача патентовъ совершенно совмѣстима съ революціонными принципами, такъ какъ она не влечетъ особаго, исключительнаго облагодѣтельствованія одного за счетъ другихъ [1]).

Но докладчику показалось недостаточнымъ доказать Собранію, что охрана изобрѣтеній не имѣетъ привилегіонной тенденціи. Онъ счелъ себя обязаннымъ помѣриться силами еще и съ другимъ призракомъ изъ наслѣдія ancien régime'a и доказать, что охрана изобрѣтеній, кромѣ того, не имѣетъ и монополизаціоннаго характера. Революціонная публика боялась монополій, можетъ быть, больше чѣмъ привилегій — и было рисковано предложить ей добровольно возобновить выдачу правомочій на исключительное производство и торговлю опредѣленными продуктами. Въ этомъ поединкѣ докладчика съ призракомъ монополіи побѣдителемъ оказался, неожиданнымъ образомъ, неправый г-нъ de Bouflers. Такова судьба всѣхъ вообще аргументацій: качество ихъ никогда не прельститъ слушателей, не считающихъ возможнымъ согласиться съ тезисомъ, — а недостатки ихъ всегда останутся незамѣченными для людей, коимъ дорого quod probandum [2]). И дѣйствительно, докладчику de Bouflers какимъ-то образомъ удалось доказать, что патентодержатель, имѣющій исключительное право фабриковать, ввозить, употреблять и продавать изобрѣтеніе, не имѣетъ никакой монополіи; — доказать, что исключительное право пользоваться въ данномъ государствѣ мельницами является монополіей, пока эти мельницы дѣйствуютъ вѣтромъ или падающею водою, и что юридическая конструкція этого исключительнаго права совершенно

[1]) Цит. у Molard, ibid., стр. 11.

[2]) „Un privilége exclusif d'entreprise... est une concession qu'on ne pouvait pas faire. Un titre d'invention est une autorisation qu'on ne pouvait pas refuser". Коротко и ясно. Bouflers, ibid., стр. 11.

мѣняется, перестаетъ быть монополіей и дѣлается чѣмъ-то совсѣмъ инымъ, когда мельницы начнутъ работать новоизобрѣтеннымъ паромъ.

Аргументы, которыми можно было доказать такія положенія, должны быть слабыми, и на нихъ не стоило бы даже и останавливаться. Но, къ сожалѣнію, эти аргументы, благодаря стеченію обстоятельствъ, ничего общаго съ ихъ научными достоинствами не имѣющихъ, нерѣдко повторяются и до настоящаго времени. Поэтому, я принужденъ съ ними считаться; конечно, не какъ съ цѣннымъ матеріаломъ, а просто какъ съ факторомъ, случайно оказавшимъ вліяніе на эволюцію юридической мысли. Въ настоящей главѣ я укажу только на содержаніе этихъ аргументовъ; краткій же критическій ихъ анализъ будетъ сдѣланъ въ послѣсловіи, при изложеніи конструкціи изобрѣтательскаго права.

Въ докладѣ de Bouflers'a впервые появляется столь нашумѣвшая доктрина промышленной собственности: теорія, возникновеніе которой объясняется случайными условіями мѣста и времени, а продолжающееся до сихъ поръ вліяніе — отсталостью современной французской теоретической юриспруденціи; теорія, надолго задержавшая научно-самостоятельную разработку патентнаго права и давшая поводъ ко многимъ вреднымъ преувеличеніямъ практиковъ. Не будь эта доктрина тенденціозною, т.-е. не происходи она изъ страха, что иначе защитникамъ патентовъ придется признать себя сторонниками нелиберальныхъ монополій,—эта безсмысленная выдумка не продержалась бы и двухъ лѣтъ *).

*) Въ 1791 году „au fond tout le monde était d'accord: on voulait... encourager les inventions en recompensant les inventeurs, et le privilège temporaire qui devait leur servir de récompense n'avait rien de dangereux, rien d'immérité, mais c'était un privilège (надо сказать: un monopole). Sous l'ancien régime ce privilège (т.-е., ce monopole) avait été à la collation d'un pouvoir sans règle et sans contrôle, qui l'accordait ou refusait, qui l'abrogeait ou révoquait selon les caprices du jour; on voulait que, sous le régime nouveau, la loi récompensât d'une manière égale et sûre, tous les inventeurs sans distinction, et si la loi du 7 Janvier 1791 a décoré cette récompense d'un nom [= propriété!] qui ne lui appartenait pas, c'est que, dans les cla-

«Дерево, выростающее въ полѣ, говоритъ Boufflers [1]), менѣе несомнѣнно принадлежитъ (appartient) своему собственнику, чѣмъ идея — автору». Этотъ безобидный трюизмъ, посредствомъ маленькой подстановки понятій, немедленно затѣмъ превращается въ юридическую теорію. Обыденно-описательно-туманный терминъ «принадлежитъ» вдругъ замѣняется прозрачнымъ и опредѣленнымъ, какъ кристаллъ, понятіемъ: «собственность»—и въ видѣ догмата провозглашается тезисъ: «s'il existe pour un homme une véritable propriété, c'est sa pensée». Установивъ такимъ образомъ, что идея есть собственность автора («принадлежитъ» ему?), de Bouflers продолжаетъ: однако, это есть собственность sui generis; обыкновенно, достаточно сказать, что карандашъ есть собственность мальчика, для того, чтобы ясно было, какія правомочія установляются этимъ для послѣдняго; но изобрѣтателю недостаточно быть собственникомъ своей идеи; ему нужно еще получить способы охранять ее; поэтому, онъ заключаетъ съ обществомъ (!) договоръ [2]), коимъ обязуется открыть свой секретъ и по коему получаетъ въ обмѣнъ нѣкоторыя новыя права (исключительно продавать и т. д.). Современный юристъ сказалъ бы: всѣ эти разсужденія, можетъ быть, очень вѣрны, но цѣлью ихъ является описать, въ измышленной формѣ и съ необычнымъ употребленіемъ общеизвѣстныхъ терминовъ, генезисъ патентнаго права; «идея есть собственность автора,—собственностью объясняется, какъ возникъ (фиктивный) договоръ, — договоромъ объясняется, какъ возникли права изобрѣтателя». Но во всемъ этомъ нѣтъ ни слова о сущности этихъ новыхъ, полученныхъ по договору правъ. Описать эволюцію института и доказать его справедливость — вѣдь еще не значитъ юридически его сконструировать.

---

meurs des révolutions, les mots vont souvent au delà des pensées". Rapport etc., стр. 15.

[1]) Molard, стр. 8.

[2]) Ibid., стр. 9.

Какъ бы то ни было, но членамъ Учредительнаго Собранія аргументація докладчика показалась въ высшей степени убѣдительною и, поэтому, статья первая новаго закона провозгласила: «всякое изобрѣтеніе или открытіе есть собственность его автора» [1]). А введеніе къ закону изображаетъ ту же мысль въ иной формѣ, содержащей ясный намекъ на то, зачѣмъ понадобилась Учредительному Собранію конструкція собственности: «ce serait attaquer les droits de l'homme que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur» [2]).

Резюмируя все сказанное, я могу сказать: законъ 7 января 1791 года впервые формулировалъ назрѣвавшій ранѣе принципъ облигаторности; но, благодаря внѣшнимъ условіямъ, это формулированіе правильной мысли («не милость», «право») произошло въ неправильной формѣ («собственность»).

§ 28. Обращаясь къ Англіи и Соединеннымъ Штатамъ, я долженъ отмѣтить, что, какъ указано выше, процессъ созрѣванія облигаторнаго принципа шелъ въ этихъ государствахъ, въ виду отсутствія внѣшнихъ побудительныхъ причинъ, медленнѣе и менѣе сознательно: вопросъ и до сихъ поръ ни въ Англіи, ни въ С. Штатахъ не былъ еще никогда поставленъ ребромъ; однако, въ положительномъ отвѣтѣ никто не сомнѣвается. Королева Викторія и до конца своихъ дней традиціонно выдавала патенты «by our special grace», но, конечно, она никогда не рискнула бы отказать въ патентѣ только потому, что изобрѣтатель или изобрѣтеніе показались бы ей несимпатичными [3]): отвѣтъ,

[1]) Проектъ русскаго закона 1896 г. гласилъ: „всякое изобрѣтеніе составляетъ собственность того лица, кѣмъ оно сдѣлано“ (ст. 1). Государственный Совѣтъ выкинулъ этотъ неудачный терминъ, чѣмъ, говорятъ, сильно огорчилъ одного изъ авторовъ проекта, нынѣ покойнаго И. И. Козлова.

[2]) Полный текстъ, ibid., стр. 45—46.

[3]) Впрочемъ, англійскіе коммептаторы послѣдовательно утверждаютъ, что королева вправѣ это сдѣлать (H. Cuningham, English patent practice, London, 1894, стр. 2—3). Тѣмъ же началомъ объясняется, почему англійскіе патенты не связываютъ королеву и ея слугъ (=правительство). Ср. Queens Bench, 26 января 1875, Journal Clunet, II, стр. 198.

который она могла бы дать, если бы англійскій патентъ, дѣйствительно, имѣлъ факультативную конструкцію.

Пояснить, когда созрѣлъ въ Англіи облигаторный принципъ, чрезвычайно трудно. И главная причина трудности заключается именно въ только-что указанной безсознательности всего процесса въ странахъ англійской юридической техники. Даже Robinson, излагающій [1]) весь вопросъ въ формѣ, чрезвычайно близко подходящей къ той, которою я пользовался въ предъидущихъ параграфахъ (§§ 26—27), всетаки упускаетъ изъ виду исходный моментъ всей контроверзы: его изложеніе вертится около иной оси, и для того, чтобы ввести его разсужденія въ общую послѣдовательность моихъ аргументовъ, мнѣ придется, какъ бы, «перелицевать» его мысли. Объ остальныхъ англійскихъ юристахъ я ужъ и не говорю: они мыслятъ въ совершенно чуждыхъ намъ модуляціяхъ.

Часть работы Robinson'a, которою можно воспользоваться для разрѣшенія вопроса объ облигаторномъ принципѣ въ англо-американскомъ правѣ, трактуетъ, въ сущности, о томъ, составляетъ ли патентъ монополію, или—нѣтъ. Это и есть ось, вокругъ которой Robinson заставляетъ вращаться свое разсужденіе. Но если внимательно проанализировать дальнѣйшее изложеніе Robinson'a; то окажется, что оно будетъ представляться намъ полнымъ противорѣчій до тѣхъ поръ, пока мы не посмотримъ на него съ одной спеціальной точки зрѣнія, ускользнувшей, между прочимъ, и отъ самого автора. Изложу прежде всего эти противорѣчія.

Рядомъ цитатъ изъ англійскихъ авторовъ (3 цитаты) и англійскихъ судебныхъ рѣшеній (14 цитатъ) Robinson, прежде всего, устанавливаетъ [2]) «постоянство (uniformity), съ которымъ въ Англіи держатся взгляда: патентъ есть монополія». Затѣмъ, тремя страницами

---

[1]) Robinson, I, §§ 12—20.

[2]) Op. cit., стр. 17, прим. 3.

далѣе [1]) начинается изложеніе какихъ-то двухъ періодовъ англійской судебной практики; первый изъ этихъ періодовъ продолжался-де 180 лѣтъ, до конца XVIII вѣка, и характеризуется враждебнымъ отношеніемъ судовъ къ къ изобрѣтателямъ: «the inventor was looked upon as a monopolist». Второй изъ этихъ періодовъ начинается, приблизительно, съ 1800 года [2]) и характеризуется болѣе либеральнымъ отношеніемъ къ изобрѣтателямъ; какъ на причину появленія новыхъ тенденцій Robinson указываетъ на то обстоятельство, что [3]) «поколѣнія, такъ много пострадавшія отъ старыхъ монополій, ушли со сцены,—боевыя традиціи ихъ по данному вопросу стали терять свою остроту, и судьи поддались вліянію новыхъ вѣяній». Внѣшнимъ проявленіемъ этихъ вѣяній явилась формулированная лордомъ Eldon'омъ новая доктрина, по которой патентодержатель заключаетъ съ публикой нѣкоторый договоръ (contract-theory), и въ исполненіе этого договора ему даются исключительныя права. Права эти должны конструироваться и судьями, и законодателемъ чрезвычайно широко; а это, въ свою очередь, не было бы мыслимо, «не будь въ настоящее время теорія о существѣ патентовъ... весьма отличною отъ той, которая проповѣдовалась 200 лѣтъ тому назадъ [4])».

Итакъ, Robinson сначала доказываетъ «the uniformity» англійскихъ воззрѣній по вопросу о томъ, что патентъ есть монополія. Затѣмъ, онъ утверждаетъ, что въ англійской практикѣ, по разбираемому вопросу, было два періода, не схожихъ между собой. И заканчиваетъ онъ тезисомъ: «the theory (is now).., very different from that which had prevailed two centuries before». Спрашивается, которое изъ двухъ утвержденій правильно. Мѣнялась ли, или не мѣнялась англійская практика? Спрашивается далѣе: какъ измѣненіе взглядовъ на су-

[1]) Op. cit., стр. 20 и сл.
[2]) Op. cit., стр. 24.
[3]) Op. cit., стр. 23.
[4]) Op. cit., стр. 30.

щество патентнаго права могло произойти подъ вліяніемъ постепеннаго забыванія прежнихъ злоупотребленій, т. е., какъ патентъ могъ превратиться изъ монополіи (право исключительной продажи) въ договоръ только потому, что были забыты эти злоупотребленія? И что это за договоръ?

Все это представляется чрезвычайно смутнымъ: все это не конструируется яснымъ образомъ въ мозгу читателя, тутъ отсутствуетъ klares Denken.

И все становится чрезвычайно яснымъ, если замѣнить «ось» разсужденій Robinson'a другою, если перемѣстить центръ тяжести контроверзы на новый, неясно сознанный имъ, моментъ. Въ самомъ дѣлѣ, Robinson дѣлаетъ ту же ошибку, что и de Bouflers (§ 27). Онъ путаетъ два вопроса, не имѣющихъ ничего общаго: 1) вопросъ о монопольномъ характерѣ патентовъ, и 2) контроверзу о факультативности — облигаторности. Если всмотрѣться въ его изложеніе, то окажется, что онъ ставитъ первый вопросъ, а рѣшаетъ — второй. Это можно доказать цѣлымъ рядомъ цитатъ изъ тѣхъ же девяти параграфовъ его книги. Въ XVII и XVIII в. на изобрѣтателя смотрѣли, признается онъ [1]), какъ на монополиста, коего права основаны на королевской милости («dependent for his exclusive rights upon the royal bounty»). Если въ этой фразѣ перенести удареніе съ перваго курсива на второй, и если сопоставить ее съ замѣчаніемъ [2]), что съ XIX вѣка «на выдачу патента стали смотрѣть какъ на обязанность, а не какъ на милость» («was held to be a matter of right and not of favour»), то основная мысль Robinson'a сдѣлается совершенно ясною; а подъ ея освѣщеніемъ пропадутъ и всѣ кажущіяся противорѣчія.

Въ результатѣ получается, что англичане, во-первыхъ, въ теченіе 300 лѣтъ неизмѣнно признаютъ патенты монополіями; во-вторыхъ, что въ концѣ XVIII вѣка

---

[1]) Op. cit., стр. 21.
[2]) Op. cit., стр. 23.

произошла въ ихъ судебной практикѣ коренная перемѣна; но перемѣна эта касалась не юридическаго вопроса о монопольной конструкціи, а ante-юридическихъ воззрѣній о происхожденіи этихъ монополій. До лорда Eldon'a смотрѣли на патентодержателя, говоритъ Coryton, какъ на креатуру короля («creature of royal bounty»). А въ концѣ XVIII вѣка судьи уже категорически заявляли: «въ данномъ дѣлѣ не должно даже и подымать вопроса о милости (favour); законъ устанавливаетъ право изобрѣтателя».

Что же касается того «договора», о которомъ упоминаетъ Robinson, то эта фикція относится къ той же категоріи, что и «собственность» у de Bouflers: этотъ договоръ есть случайная и невѣрная форма, въ которую неразвитое мышленіе облекло облигаторный принципъ.

§ 29. Что касается Соединенныхъ Штатовъ, то, повидимому, американскіе судьи съ самыхъ первыхъ годовъ дѣйствія закона о патентахъ 1791 г. обсуждали права изобрѣтателя по облигаторной конструкціи [1]). Этому способствовала главнымъ образомъ, конечно, республиканская форма правленія. Конституція 1787 г. предписывала конгрессу «поощрять развитіе наукъ и полезныхъ искусствъ посредствомъ выдачи на ограниченные періоды времени авторамъ и изобрѣтателямъ исключительныхъ правъ на ихъ сочиненія и открытія» [2]). Слѣдовательно, это категорическое предписаніе конституціи, стоящей надъ конгрессомъ, создавало для этого послѣдняго обязанность поощрять и т. д. выдачею привилегій на полезныя изобрѣтенія. Ни о какомъ проявленіи начала милости не могло быть и рѣчи въ строго-подзаконной функціи конгресса *).

---

[1]) Ср. Hon. Ch. Mitchell, „Birth and growth of the American Patent System“, въ Celebration, стр. 43—55.

[2]) Конституція С. Штатовъ, I, § 8.

*) По нѣкоторымъ спеціальнымъ соображеніямъ, которыя будутъ подробно изложены въ своемъ мѣстѣ (кн. III, гл. 1), я считаю что лишь законъ 1791 г. (а не 1790 г.) становится на точку зрѣнія облигаторной конструкціи.

Но въ судебныхъ рѣшеніяхъ облигаторный принципъ, повидимому, не былъ формулированъ, по внѣшнимъ причинамъ, ранѣе 1831 года. И только въ этомъ году судья Baldwin высказывается категорически [1]): «въ Англіи патентъ есть [2]) милость, даруемая на основаніи условій, какія заблагоразсудится установить королю; у насъ же патентъ основанъ на правѣ (is a matter of right)». А судья Story въ 1833 дополняетъ этотъ тезисъ, говоря [3]): «...поэтому американскіе суды всегда, а англійскіе только въ самое послѣднее время, относились къ патентамъ либерально и доброжелательно, не подвергая ихъ утонченной критикѣ (overnice and critical refinements)».

Не нужно, однако, думать, чтобы въ Америкѣ сущность облигаторной контроверзы была всегда признаваема съ тою же точностью, съ какою она формулирована въ приведенныхъ 2-хъ рѣшеніяхъ. Можно указать и такія постановленія, въ которыхъ ясность картины нарушается привлеченіемъ вопроса о монопольномъ характерѣ патентовъ (какъ въ Англіи). Напр., судья Mac Lean, въ 1844 году, высказался такъ [4]): «стоитъ подумать о томъ, какія неисчислимыя выгоды получаетъ публика отъ трудолюбиваго и смышленаго изобрѣтателя, для того чтобы понять, что было бы несправедливо считать его монополистомъ». Я отсылаю, по поводу этой цитаты, къ тому, что у меня было сказано раньше о монополіяхъ [5]): заслуги изобрѣтателя могутъ вліять на справедливость выдачи ему исключительнаго права, а вовсе не на юридическую конструкцію предоставленныхъ ему правомочій. Монополія не перестаетъ быть таковою оттого, что она дарована благодѣтелю рода человѣческаго.

---

[1]) Whitney v. Emmett, op. cit., стр. 31, прим. 1.

[2]) Въ этотъ моментъ въ Англіи патентъ уже не былъ (de facto) милостью: судья Baldwin говоритъ о положеніи de jure.

[3]) Ames v. Howard, ibidem.

[4]) Brooks v. Jenkins, ibidem, стр. 32, прим. 2.

[5]) Ср. выше, §§ 10 и 27.

Резюмируя все сказанное, я могу утверждать, что второй (современный) періодъ въ развитіи патентнаго права, характеризующійся появленіемъ облигаторной конструкціи, начинается приблизительно въ одно и то же время (конецъ XVIII вѣка), въ трехъ государствахъ (Франція, Австрія и С. Штаты), повидимому, безъ всякаго вліянія юристовъ одной страны на другихъ.

Для полноты изложенія мнѣ слѣдуетъ отмѣтить, что въ остальныхъ европейскихъ государствахъ періодъ облигаторной конструкціи начинается уже въ XIX вѣкѣ, въ различное время: позднѣе всего въ Пруссіи и Россіи (конецъ 60-хъ годовъ, см. § 50). Въ частности, раньше другихъ перешли къ облигаторной конструкціи государства, заимствовавшія основныя начала патентнаго права у Франціи: королевство обѣихъ Сицилій [1]) (декретъ Іоахима Наполеона, 2 марта 1810 года), Испанія [2]) (декретъ 27 марта 1826 года), Бельгія [3]) (законъ 24 мая 1854). Позднѣе же начинается этотъ періодъ въ государствахъ германской цивилизаціи: въ Австріи [4]) (законъ 15 августа 1832 года, а можетъ быть и только законъ 11 января 1897 года [5]), Пруссія (до изданія закона 1877 года), Швеція (до 1884 года?) и т. д.

III.

§ 30. Особеннаго вниманія заслуживаетъ эволюція облигаторнаго принципа въ Германіи. Уже изъ только что указанныхъ датъ можно было усмотрѣть, что, напримѣръ, Пруссія чуть что не позже всѣхъ остальныхъ государствъ признала облигаторность патентовъ. Я ду-

[1]) E. Blanc & A. Beaume, Code général de la propriété industrielle, Paris, 1854, стр. 562.

[2]) Op. cit., стр. 235.

[3]) Op. cit., стр. 605.

[4]) Op. cit., стр. 121.

[5]) Законъ 1852 года, § 1, гласилъ: „Ein ausschliessendes Privilegium kann . . . ertheilt werden“. А законъ 1897 года, § 1, категорически заявляетъ: „Unter dem Schutze diezes Gesetzes stehen, etc.“. Факультативность, значитъ, еще существуетъ по закону 1852 года.

маю, что это обстоятельство отнюдь не слѣдуетъ ставить въ упрекъ ни ея юристамъ, ни ея законодателямъ. Кажущаяся «отсталость», по моему мнѣнію, свидѣтельствуетъ не о недостаткѣ отзывчивости тѣхъ или другихъ, а наоборотъ, о ихъ чисто нѣмецкой аккуратной Gründlichkeit. То, что во Франціи было совершено однимъ взмахомъ пера, въ моментъ революціоннаго подъема духа; — то, что въ Англіи совершилось полубезсознательно, благодаря невѣроятной пластичности англо-саксонскихъ юридическихъ категорій: то въ Германіи потребовало почти ста лѣтъ колоссальной борьбы заинтересованныхъ лицъ.

Въ виду особенной поучительности этой борьбы («Antipatentbewegung») я позволю себѣ изложить ее съ нѣкоторою подробностью, особенно въ виду того, что исторія ея даже въ Германіи не разработана до сихъ поръ сколько-нибудь удовлетворительно [1]), а тѣмъ паче не приведена какъ, я собираюсь сдѣлать, въ генетическую связь съ борьбою за облигаторный принципъ въ болѣе широкой области авторскаго права вообще.

Какъ извѣстно, въ области авторскаго права [2]) за-

[1]) Работа Müller'a (Die Entwickelung des Erfindungsschutzes etc., München, 1898) является весьма слабою Erstling-Arbeit.

[2]) Матеріаломъ для §§ 30—34 послужили слѣдующія работы (въ хронологическомъ порядкѣ): J. Thurnisius, Diss. inauguralis de recusione librorum furtiva. Basileae, 1738; — M. Hanovius, Meditamenta nova etc., Specimen I, De jure autorum in editos a se libros, Gedani, 1741; — Warburton (?), A letter from an author to a member of Parliament concerning Litterary Property, London, 1747; — J. S. Pütter, Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft, Göttingen, 1774; — J. Kant, Die Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks, въ Berl. Monatsschr., 1785, I, стр. 403—407; — J. Fichte, Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks, ibid., 1793, I, стр. 443—483; — E. Graeff, Versuch einer einleuchtenden Darstellung des Eigenthums und des Eigenthumsrechts der Schriftsteller und der Verleger etc., Leipzig, 1791; — G. Bielitz, Versuch die von dem Verlagsrechte geltenden Grundsaetze aus der Analogie der positiven Gesetze abzuleiten, Dresden, 1799; — Vertheidigung des Büchernachdrucks in Oesterreich, Leipzig, 1814; — L. Griesinger, Der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral und der Politik, Stuttgart, 1822; — R. Schmidt, Der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral und der Politik, gegen L. Griesinger, Jena, 1823; — L. Neustetel,

щита также началась съ факультативныхъ привилегій: правительства милостиво сонзволяли, чтобы данный авторъ былъ защищаемъ отъ контрафакціи; соотвѣтствующая книга печаталась «avec privilège du Roy». Очень часто было даже трудно различить, дана ли привилегія писателю, какъ автору,—или издателю, какъ технику. Двѣ родственныя области были плохо дифференцированы. Но литература стала развиваться быстрѣе, чѣмъ техника, и потому, къ концу XVIII в., авторы уже заговорили объ облигаторномъ принципѣ [1]), о которомъ, въ этотъ моментъ, еще и не помышляли изобрѣтатели. Я излагалъ этотъ процессъ возникновенія облигаторнаго авторскаго права въ другомъ мѣстѣ [2]) и здѣсь не буду повторять своихъ разсужденій. Не-

Der Büchernachdruck nach römichem Recht betrachtet, Heidelberg, 1824; — W. Kramer, Die Rechte der Schriftsteller und Verleger, Heidelberg, 1827; — L. Schröter, Das Eigenthum im Allgemeinen und das geistige Eigenthum insbesondere für Gelehrte etc., Breslau, 1840; — J. Jolly, Die Lehre vom Nachdruck, Heidelberg, 1852; — C. Eisenlohr, Das litterarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht, Schwerin, 1855; — M. Friedländer, Der einheimische und ausländische Rechtsschutz gegen Nachdruck und Nachbildung, Leipzig, 1857; — M. Lange, Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigenthum, Schoenebeck, 1858; — Baron C. von Wrangel, Die Prinzipien des litterarischen Eigenthums mit specieller Rücksicht etc., Berlin, 1866; — A. Schäffle, Die nationalökonomische Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse, etc., Tübingen, 1867; — J. Korb, Was heisst und ist das geistige Eigenthum an litterarischen Erzeugnissen? Breslau, 1869; — E. Goepel. Ueber Begriff und Wesen des Urheberrechts, Altenburg, 1881; — K. Kaerger, Die Theorien über die juristische Natur des Urheberrechts, Berlin, 1882; — H. Schuster, Das Wesen des Urheberrechts, Wien, 1891; — A. Osterrieth, Die Geschichte des Urheberrechts in England, Leipzig, 1895.

[1]) Первые проблески облигаторнаго принципа въ области авторскаго права—насколько мнѣ извѣстно—относятся къ 40-мъ годамъ XVIII в. Ср. J. Thurnisius, Diss. inaug. de recusione librorum furtiva (Basileae, 1738): „illorum proprium est“ (стр. 10). — M. Hanovius, Meditamenta nova etc., Specimen I, De jure autorum in editos a se libros (Gedani, 1741): „Sed qui rem quandam e materia sua libere produxit, ille gaudet dominio materiae, tamquam suae“ (стр. 12), и далѣе: „Sunt autem libri opera intellectus et animi autorum, manentque eadem ipsorum perpetuo a quibusqunque et in quotcunque exemplaria fuerint rite transcripta“ (стр. 18). „Autores sunt librorum a se conditorum domini“ (стр. 19).—Ср. въ Англіи Warburton (?), A letter from an author to a Member of Parliament concerning Litterary Property, London, 1747.

[2]) Къ вопросу о литературной конвенціи, Ж. М. Ю., 1898, № 1.

сомнѣнно, что начало XIX в. ознаменовано въ Германіи жесточайшею борьбою противъ авторскаго права [1]).

Борьба эта получила совершенно спеціальную окраску благодаря одному случайному обстоятельству. Не надо забывать, что въ первую четверть XIX-го вѣка политическое положеніе Германіи было особенно неблагопріятно для обще-имперской регламентаціи вопроса объ авторскомъ правѣ. Поэтому, сторонники облигаторнаго авторскаго права собрались убить сразу двухъ зайцевъ; они поставили себѣ задачею доказать: 1) что авторское право есть право, и 2) что оно подходитъ подъ установившіяся категоріи обще-германскихъ рецепированныхъ изъ Рима нормъ (для того, чтобы немедля защищать авторовъ, не дожидаясь изданія обще-союзнаго закона). Насколько первая задача была поставлена правильно, настолько вторая, чисто утилитарная, случайная цѣль—оказалась неудачною выдумкою и помѣхою. Несомнѣнно, что правовой характеръ авторскаго права былъ бы признанъ много скорѣе, чѣмъ это случилось въ дѣйствительности, если бы контроверза не была затемняема желаніемъ насильственно создать аналогію съ пандектнымъ правомъ.

Приведу нѣсколько примѣровъ, доказывающихъ, что сторонники облигаторнаго авторскаго права, дѣйствительно, разсчитывали устроить правовую защиту литературныхъ произведеній «собственными средствами», т.-е. не прибѣгая къ неудобному, въ тотъ моментъ, способу законодательнаго нормированія. (Лучшимъ выраженіемъ этой тенденціи служитъ заголовокъ одной очень мало извѣстной брошюры: G. A. Bielitz, Versuch die von dem Verlagsrechte geltenden Grundsaetze aus der Analogie der positiven Gesetze abzuleiten, Dresden, 1799 г.).

Тѣ современные авторы, которые ссылаются на «конструкцію» авторскаго права, будто бы, данную Kant'омъ, обыкновенно упускаютъ изъ виду самый конецъ со-

[1]) Ibid., стр. 7—12.

отвѣтствующихъ разсужденій великаго философа. А конецъ этотъ, послѣдняя фраза, гораздо болѣе интересенъ, чѣмъ вся конструкція. Контрафакторъ есть negotiorum gestor автора — утверждаетъ геніальный творецъ современной философіи [1]),—ибо онъ говоритъ отъ лица автора бо́льшему кругу читателей, чѣмъ къ какому обращался этотъ послѣдній. За такую negotiorum gestio контрафакторъ отвѣчаетъ по общимъ началамъ римскаго права. Если бы эту мысль хорошо понять — прибавляетъ Кантъ [2]) — «и обработать ее съ должною элегантностью римской учености, so könnte die Klage gegen den Nachdrucker wohl vor die Gerichte gebracht werden, ohne dass es nöthig wäre, zuerst um ein neues Gesetz deshalb anzuhalten». Въ подчеркнутыхъ словахъ заключается ключъ къ стремленію Канта провести именно аналогистическую конструкцію, а не самостоятельную.

Что говоритъ Фихте [3])? Контрафакторъ «дѣйствуетъ отъ имени автора, не получивъ отъ него никакого порученія». Значитъ, онъ отвѣчаетъ передъ авторомъ за свои дѣйствія по общимъ началамъ римскаго права. Та же тенденція.

Сошлось, наконецъ, на менѣе крупную величину. Нѣкто Schmidt цитируетъ, въ самомъ началѣ своей недурно написанной книжки [4]), Beyer'a, говорящаго: «При наличности привилегіи процессъ болѣе быстръ, защита— болѣе энергична, наказаніе—болѣе строго. Но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы внѣ спеціальной привилегіи не было никакого права, никакой защиты, никакого

---

[1]) I. Kant, Von der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks, въ Berliner Monatsschr., 1785, I, стр. 403 — 417. — Та же мысль подтверждена въ Metaph. Anfangsgründe etc., 2-oe изд., Königsberg, 1798: „Nun spricht der Nachdrucker durch seinen eigenmächtigen Verlag . . . ohne dazu Vollmacht zu haben", стр. 128.

[2]) Ibid., стр. 417.

[3]) J. G. Fichte, Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks, ein Räsonnement und eine Parabel, ibid., 1793, I, стр. 443—483.

[4]) K. E. Schmid, Der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral und Politik, gegen L. Griesinger, Jena, 1823, стр. 4—5.

грѣха, никакого наказанія. Естественное право, естественный разумъ приказываютъ каждому изъ насъ liegen lassen was nicht unser ist. Поэтому, лишь человѣческою злостностью и глупостью можно объяснить то явленіе, что властямъ приходится особыми привилегіями запрещать «кражу» книгъ, и безъ того не дозволенную» [1]). Мысль Schmidt'a ясна: онъ хочетъ доказать, что и внѣ привилегій контрафакція запрещена общими нормами Gemeinrecht'a. И дѣйствительно, послѣ долгихъ разсужденій онъ приходитъ къ такому выводу [2]): «красть одну вещь столь же позорно, какъ и другую; брать у соотечественника плоды его стараній— называется воровать; брать у ученаго результатъ его таланта и долголѣтней подготовки — das kann unter keinen anderen Begriff gebracht werden».

Но разъ мы поняли причину, почему авторы начала XIX в. такъ старательно строили одну аналогистическую конструкцію за другою,—самыя эти конструкціи теряютъ для насъ непосредственный интересъ. Вѣдь, мы поставлены въ болѣе благопріятныя условія, чѣмъ нѣмецкіе юристы начала XIX вѣка: авторское право въ Россіи (и въ Германіи) уже давно нормировано спеціальнымъ закономъ, и, слѣдовательно, пропала та практически-утилитарная цѣль, къ которой стремились аналогизаторы. Въ данный моментъ, мы ничего не потеряемъ отъ того, что дадимъ свободу конструкціонной мысли. Простой тезисъ,—а между тѣмъ еще многіе современные авторы не хотятъ понять его...

§ 31. Итакъ, всѣ «конструкціи», которыхъ такъ много плодилось въ началѣ XIX в.—по только что указанной причинѣ—потеряли для насъ практическій интересъ. Поэтому, напримѣръ, въ критико-догматической части моей работы я отнюдь не стану всѣхъ по-

[1]) Contra, мнѣніе Іенскаго юридическаго факультета: „Denen Autoribus... welche von hohen Obrigkeiten keine privilegia haben, kein Monopolium... zustehe, noch vor weltlichen Gerichten ein Recht zukomme, anderen den Nachdruck zu verbieten", цит. у Schmidt, op. cit.. стр. 7, прим. 5.

[2]) Ibid., стр. 90—91.

дробно разбирать: «каузальная» критика устраняетъ ихъ проще и безъ хлопотъ.

Здѣсь перечислю, вкратцѣ, для памяти, главнѣйшія изъ этихъ доктринъ.

Самая распространенная изъ нихъ есть пропріетарная теорія: право автора есть право собственности, контрафакція есть кража. Я указывалъ выше (§ 27), какъ эта теорія получила quasi-оффиціальную санкцію въ 1791 г. и какъ она потомъ быстро доразвилась до безсмысленныхъ объемовъ (§ 36). Въ виду этого, а также въ виду того, что пропріетарной теоріи, какъ единой доселѣ удержавшейся въ литературѣ аналогистической конструкціи, будетъ мною посвящено, въ послѣсловіи, особое критическое изслѣдованіе *),—я позволю себѣ не излагать ея въ подробностяхъ именно здѣсь [1]).

Нѣсколько уступала въ распространенности теорія личнаго права. Первымъ представителемъ ея нужно считать указаннаго выше Schmidt'a [2]). «Основаніе

*) Въ подтвержденіе той мысли, что пропріетарная теорія сначала исходила именно изъ желанія защитить авторское право внѣ спеціальнаго закона,—сошлюсь на слѣдующіе примѣры. L. Schröter (Das Eigenthum im allgemeinen und das geistige Eigenthum insbesondere für Gelehrte etc., Breslau, 1840) начинаетъ свое изложеніе слѣдующими тезисами (стр. 1—7): собственность есть то, что̀ отличаетъ людей отъ звѣрей; — собственность есть нѣчто объективно-данное, предсуществующее закону;—тѣ, кто отрицаетъ собственность, какъ самодовлѣющій институтъ („der Thierphilosoph Rousseau"), суть безумцы. Тенденція ясна: сто̀итъ доказать, что авторское право есть собственность и тогда можно будетъ консеквентно умозаключать, что и эта собственность не нуждается (!), для своей защиты, въ особыхъ постановленіяхъ закона.—Ср. Mirabeau: „les découvertes de l'industrie et des arts etaient une propriété avant que l'Assemblée nationale l'eût déclaré".- Еще въ новѣйшее время H. Gans (Etude, стр. 5) позволяетъ себѣ спрашивать: „Le droit de l'inventeur est-il un droit de propriété véritable?—ou bien est-ce une création du droit civil?" (Хороша дилемма!).—Противники авторскаго права ясно сознавали эту тенденцію, ибо одинъ изъ нихъ намѣренно подчеркиваетъ: „Das sogennante litterarische Eigenthum (ist) weder ein wahres, noch ein natürliches Eigenthum . . .sondern nur ein Privilegium" (Griesinger, op. cit., 1822, стр. 28).

[1]) О контрактной теоріи см. выше (§§ 28—29) и, кромѣ того, послѣсловіе, II.

[2]) Позднѣйшіе представители персональной теоріи обыкновенно указываютъ, какъ на ея родоначальника, на Канта (напр. Bluntschli, D. Privatrecht, München, 1864, 3-е изд., стр. 113;—Gareis, „Das juristische Wesen

авторскаго права—говоритъ онъ—заключается въ томъ, что данное сочиненіе, силою работы, потраченной на него, становится какъ бы частью личности самого автора [1])». «Одною изъ самыхъ трудныхъ естественно-правовыхъ задачъ надо признать разсмотрѣніе вопроса, какимъ образомъ внѣшній объектъ можетъ оказаться настолько связаннымъ съ личностью, чтобы сдѣлаться исключительною собственностью этой послѣдней [2])». Все авторское право Schmidt выводитъ изъ понятія личнаго достоинства. «Личное достоинство выражается въ томъ, что носитель его имѣетъ право требовать, чтобы съ нимъ обращались какъ съ существомъ, коего дѣйствія сами себѣ служатъ причиной и цѣлью... Личное достоинство нарушается, когда мы отдѣляемъ дѣятельность даннаго человѣка, противъ его воли, отъ поставленныхъ имъ самому себѣ цѣлей и обращаемъ ее на преслѣдованіе цѣлей иныхъ [3])». Контрафакторъ нарушаетъ именно право «auf persönliche Selbstständigkeit und Würde [4])». — Я нарочно выписалъ нѣсколько цитатъ изъ этой малоизвѣстной книжки, для того чтобы показать, что Schmidt говорилъ буквально то же самое, что потомъ учили Bluntschli и Gareis, и что теперь излагаетъ Gierke [5]). Мнѣ хотѣлось бы подчеркнуть этимъ путемъ, съ одной стороны, неподвижность персональной теоріи, а съ другой — ту

---

des Autorrechts etc.", въ Busch's Archiv, XXXV, стр. 188, прим. 3). Однако точной формулировки, какъ у Schmidt'a, — у Канта нѣтъ. Отдѣльные же, встрѣчающіеся у него намеки не болѣе рельефны, чѣмъ тѣ, которые можно найти у любого автора XVIII вѣка. Сошлюсь въ видѣ примѣра на M. Hanovius (op. cit., § CXXI), который прямо говоритъ: „Unusquisque autor in libris a se scriptis vivam exhibit animi sui effigiem, melius expressam ac corpus penicillo unquam depingi potest". — Ср. Bedenken der Jenaer Universität (цит. у Pütter, стр. 120), 1722 года: „Wenn Jemand eine Sache erfindet, sollte sie auch nur den faciliorem modum tractandi oder proponendi angeben, gehoeret die Ehre der Erfindung naechst GOTT dem Autori".

[1]) Loc. cit., стр. 75.

[2]) Ibid., стр. 68.

[3]) Ibid., стр. 73.

[4]) Ibid., стр. 75.

[5]) D. Privatrecht, Besonderer Theil, I Abschnitt (Personenrechte), IV Kapitel (Persönlichkeitsrechte), IV Titel (Erfinderrecht).

неосмотрительность, которую обнаруживаютъ современные представители этой теоріи, повторяя слова Schmidt'a въ такой моментъ, когда фактическія условія уничтожили даже и утилитарную сторону этой фикціи *).

§ 33. Первою не аналогистическою конструкціею является деликтная теорія. Оказывается, что и ея появленіе на сценѣ догматики можетъ быть поставлено въ связь съ самыми элементарными причинами.

Около начала тридцатыхъ годовъ первый періодъ развитія конструкціи авторскаго права заканчивается точнымъ и рѣзко-отрицательнымъ результатомъ. Неудача всѣхъ дотолѣ сдѣланныхъ аналогистическихъ попытокъ привели авторовъ къ убѣжденію, что запретъ контрафакціи не выводится изъ общихъ положеній Gemeinrecht'a. «По одному пункту мы всѣ теперь согласны,—пишетъ Kramer [1]),—а именно, что гордіевъ узелъ контрафактной контроверзы не можетъ быть развязанъ пріемами юридической діалектики: его надо разсѣчь мечомъ спеціально изданнаго закона». «Ни римское, ни каноническое право не даютъ матеріала для защиты авторскихъ правъ [2])». Десять лѣтъ проходятъ затѣмъ въ разработкѣ Bundesbeschlüss'овъ, которые должны были урегулировать авторское право. Какъ только они были изданы (19 іюня 1845 г., и др.)—появляется и приноровленная къ обстоятельствамъ деликтная доктрина (первая не аналогистическая конструкція).

Родоначальникомъ ея надо считать Jolly [3]). Съ

*) Типична фраза Neustetel'я (Büchernachdruck, стр. 26 — 27): „Der Nachahmer greift, indem er sich unterstellt, das fremde Geisteserzeugniss zu seinen eigenen Zwecken zu benutzen, um also zu missbrauchen, die Persönlichkeit des Verfassers tiefverletzend an; seine Handlung stellt sich dar als freche Unverschämtheit, als Anmassung und Willkür, gegen welche die gesetzlichen Bestimmungen über die iniuria Schutz gewähren". Въ подчеркнутыхъ послѣднихъ словахъ, опять таки, liegt der Hund begraben!—„Der Nachdruck—прибавляетъ онъ—ist demnach nicht erst zu verbieten; er ist verboten, wie jedes andere Unrecht" (стр. 61).

[1]) Die Rechte etc., 1827, стр. 6.

[2]) Ibid., стр. 8.

[3]) Обыкновенно дѣлаютъ по этому вопросу ошибку, указывая на болѣе поздняго Gerber'a. Работа Jolly мало кѣмъ изъ авторовъ изучена въ подробностяхъ...

изданіемъ новыхъ спеціальныхъ нормъ — говоритъ онъ [1])—задача догматиковъ сразу измѣнилась. До сихъ поръ они старались аналогизировать, хотя бы и вопреки здравому смыслу: ихъ старанія доказать, что контрафакція есть видъ воровства свидѣтельствуютъ гораздо больше о «guter Eifer die Verwerflichkeit desselben in recht schwarzen Farben zu malen», чѣмъ о юридической послѣдовательности [2]). Теперь, когда изданы спеціальные законы, догматикъ воленъ дать полную свободу строгой конструктивной логикѣ. Внѣ закона — продолжаетъ онъ—нѣтъ авторскаго права. А законъ [die Bundesbeschlüsse], — «gewähren nur in der Form einen Schutz, dass die Verletzung desselben [правъ автора] als Delict behandelt wird» [3]). Отсюда Jolly дѣлаетъ такой неожиданный выводъ: значитъ, никакого авторскаго права вообще не существуетъ; имѣется лишь деликтъ, коего рефлективное дѣйствіе кристаллизуется какъ защита авторовъ [4]). Въ этой аргументаціи — столь естественной въ своихъ условіяхъ времени и мѣста — спутаны двѣ вещи: правильная посылка, что авторское право не есть ни «естественное» право, предсуществующее законамъ, ни аналогичное право, дедуцируемое изъ Gemeinrecht'a,—съ неправильнымъ выводомъ, что спеціальные законы установили лишь деликтъ и не создали никакого соотвѣтствующаго гражданскаго правомочія. Конечно, есть деликты, коимъ не соотвѣтствуетъ никакой correlatъ гражданскаго права, но вопросъ о томъ, относится ли авторское право (допускающее, напримѣръ, отчужденіе!) именно къ этой группѣ—оставленъ у Jolly безъ разсмотрѣнія [5]).

[1]) J. Jolly, Die Lehre vom Nachdruck, Heidelberg, 1852, стр. III—IV.

[2]) Ibid., стр. 8.

[3]) Ibid., стр. 61.

[4]) Ibid., стр. 63 и стр. 91.

[5]) Намеки на этотъ вопросъ имѣются, впрочемъ, и у него. „Nirgends also findet sich eine Anerkennung einer allumfassenden Berechtigung des Autors an seinem Werke, welche man passender Weise als Eigenthum bezeichnen könnte; überall ist er auf das einzige, ganz bestimmte Recht beschränkt, Andern die mechanische Vervielfältigung seines Werkes untersagen zu dürfen"

Въ виду изложенныхъ каузальныхъ объясненій по времени и по мѣсту, я считаю что доктрина Jolly гораздо болѣе глубока, чѣмъ аналогичныя и обыкновенно цитируемыя утвержденія Gerber'a [1]). Этотъ послѣдній аргументируетъ лишь съ естественно-правовой точки зрѣнія (значитъ, оставляя въ сторонѣ вопросъ объ аналогизированіи и его причинахъ): «An und für sich—говоритъ онъ [2])—т.-е. внѣ положительныхъ нормъ, всякій могъ бы свободно перепечатывать книгу за свой счетъ; этимъ не нарушалось бы право автора, а только его интересы». У автора нѣтъ никакого «ursprüngliches Recht» [3]). «Моя доктрина—прибавляетъ онъ [4])—сводится къ тому, что право автора, основывается исключительно на положительно-правной нормѣ, запрещающей контрафакцію...» И эту то доктрину Laband считаетъ единственною доселѣ неопровергнутою! А вся она сводится къ утвержденію, что авторское право не есть предсуществующее законамъ естественное право [5])! Научная же ея цѣнность заключается въ томъ, что изъ указаннаго труизма выводится неожиданное слѣдствіе: значитъ, и послѣ регламентаціи авторскаго права въ положительныхъ нормахъ, оно осталось не правомъ, а интересомъ!

Нѣкоторые изъ послѣдователей Jolly идутъ еще дальше; такъ: O. Mayer [6]), L. Donzel [7]).

(стр. 68). Ошибка Jolly заключалась именно въ томъ, что онъ не догадался спросить себя: развѣ необходимо, чтобы гражданское правомочіе имѣло содержаніемъ своимъ eine allumfassende Berechtigung? развѣ „das ganz bestimmte Recht“ не можетъ составить содержанія именно цивильнаго правомочія?

[1]) C. von Gerber, Gesammelte Juristische Abhandlungen, I, Ibid. 1872, „Ueber die Natur der Rechte der Schriftsteller und Verleger“, стр. 261—310.

[2]) Ibid., стр. 270.

[3]) Ibid., стр. 264.

[4]) Ibid., стр. 272.

[5]) Еще въ 1867 году Mandry, ни что же сумняшеся, писалъ: „Die Kommission hat nicht angenommen ein ursprüngliches Recht des Autors, aus dem das Nachdrucksverbot einfach gefolgert werden könnte und müsste“. У Dollmann'a, Gesetzgebung von Bayern, I, 1867, стр. 91.

[6]) O. Mayer. Die concurrence déloyale, Ein Beitrag aus dem französischen Rechte etc., въ Goldschmidt's Zeitschrift, XXVI, стр. 363—437.

[7]) L. Donzel (Commentaire etc., стр. 203) сводитъ все патентное право къ процессуальному моменту переноса onus'a probandi!!

§ 33. До сихъ поръ я говорилъ лишь о теоріяхъ, касающихся одного авторскаго права. Какую же связь имѣютъ они съ патентами?

Связь, и связь глубокая, несомнѣнно имѣется: ее возможно весьма точно изучить и ею, этою связью, можно, между прочимъ, каузально объяснить возникновеніе одной оригинальной, мало изучаемой въ настоящее время «конструкціи». Обыкновенно авторы, изучающіе данную эпоху, излагаютъ эту конструкцію (Rententheorie, Schäffle) какъ-то неловко, какъ-то сбоку, въ видѣ курьеза, не укладывающагося ни въ какія категоріи предшествующаго мышленія. Дѣло изображается обыкновенно такъ, что, молъ, «брался за конструированіе, кромѣ юристовъ, еще и политико-экономъ, нѣкто г. Schäffle»; какъ таковой, онъ сочинилъ и «конструкцію» рентную, т.-е. настолько необычную, что ее ни въ какую связь ни съ предъидущимъ, ни съ послѣдующимъ поставить невозможно.

Я же утверждаю, что у Schäffle связь съ остальными теоріями не только существуетъ, но, кромѣ этого, что въ данныхъ условіяхъ мѣста и времени, и нельзя было сочинить чего-либо другого,—что въ Германіи, въ 60-хъ годахъ должна была появиться именно эта Rententheorie. Доказанъ же этотъ тезисъ можетъ быть исключительно ссылкою на связь патентнаго права съ авторскимъ.

Дѣло заключается въ слѣдующемъ.

Я указывалъ выше, что съ начала XIX в. въ Германіи идетъ ярая борьба за облигаторную конструкцію авторскаго права. Но проводя эту новую, столь важную для авторовъ, идею, сторонники ея, очевидно должны были начинать особенно скромно: ихъ постигло бы очевидное фіаско, если бы они стали требовать сразу полной и облигаторной защиты въ мыслимо-широкихъ размѣрахъ. Это обстоятельство обыкновенно упускается изъ виду. А между тѣмъ несомнѣнно, что, напримѣръ, Kant разумѣлъ подъ авторскимъ правомъ гораздо болѣе скромный институтъ, чѣмъ то, что мы теперь называемъ этимъ именемъ. Онъ expressis verbis

оговаривается, что облигаторной защиты онъ проситъ лишь для книгъ. При этомъ, онъ объясняетъ скромность своихъ требованій особою «теоріею», которую приведу въ видѣ справки: книга есть opera (?), Rede, Handlung автора, и потому контрафакція книги должна быть запрещаема; произведеніе же изобразительныхъ искусствъ есть само opus, и потому можетъ быть свободно воспроизводимо [1]).—Fichte дѣлаетъ небольшой шагъ впередъ: изобразительныя искусства права на защиту не имѣютъ, но чувство Billigkeit рекомендуетъ давать имъ особыя privilegia [2]). Перелицевывая этотъ тезисъ на мою терминологію, я могу сказать, что Fichte требуетъ облигаторной защиты для книгъ, и довольствуется факультативною—для картинъ и статуй. Лишь историческими причинами можно объяснить эту очевидную непослѣдовательность.

Даже Hegel, много лѣтъ позднѣе, стоялъ еще на той же точкѣ зрѣнія [3]): «Произведеніе искусства, какъ воплощеніе въ данномъ матеріалѣ данной идеи, всегда настолько индивидуально, что подражатель не можетъ не создать продукта собственнаго художественнаго и техническаго умѣнія». И здѣсь я позволю себѣ сдѣлать небольшое отступленіе. Можно было бы привести и другія историческія причины указанной непослѣдовательности трехъ великихъ философовъ: можно было бы, напримѣръ, указать на то обстоятельство, что чисто-механическіе способы воспроизведенія художественныхъ произведеній были въ зачаточномъ состояніи до открытія свѣтописныхъ процессовъ, — и аргументировать на этой почвѣ. Однако, мы должны вспомнить, что и въ тѣ времена можно было легко различить дѣятельность скульптора, создающаго статую,—отъ дѣятельности итальянца, нанятаго высѣчь эту статую изъ мрамора,—а также и дѣятельность того же

[1]) Loc. cit., стр. 415.

[2]) Loc. cit., стр. 466—467.

[3]) Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, стр. 70; — цит. у Schmidt'a, op. cit., стр. 74, пр. 9.

скульптора отъ дѣятельности контрафактора, циркулемъ снимающаго всѣ основные моменты статуи. Если и Кантъ, и Гегель, и Фихте, все-таки, отказывали въ облигаторной защитѣ скульптору, то это надо объяснять глубже: ихъ безсознательнымъ подчиненіемъ общему историческому закону, гласящему, что юридическій институтъ долженъ рождаться скромно и возможно менѣе широковѣщательно. Только въ томъ случаѣ, если при рожденіи его кладутъ въ ясли, можетъ онъ удержаться отъ натиска враговъ. Клинъ, вѣдь, тоже вбиваютъ въ дерево наименѣе широкимъ концомъ...

Первая работа, которая послѣдовательно проводитъ идею облигаторной защиты даже и для изобразительныхъ искусствъ, появляется лишь въ 1855 году [1]).

§ 34. Какое значеніе имѣетъ указанное обстоятельство для изобрѣтеній?

Вполнѣ очевидно, что авторы, отказывавшіе въ облигаторной защитѣ статуямъ и картинамъ, a fortiori должны были отрицать всякое право изобрѣтателей. У Канта и Фихте нѣтъ даже намека на изобрѣтателей.

Первый, у кого возникаетъ мысль о возможности аналогіи между авторомъ и изобрѣтателемъ, есть, опять таки, забытый Schmidt. Но онъ категорически отрицаетъ логическую правильность подобной аналогіи, утверждая, что воспроизведеніе статуи или изобрѣтенія «hebt die Wirkung des Originals nicht auf (?)».

Много подробнѣе и основательнѣе разобранъ вопросъ объ отношеніи авторскаго права къ патентамъ въ работѣ Lange [2]), знаменующей, въ этомъ отношеніи, опредѣленный фазисъ общей эволюціи. Соотвѣтствующая часть его книги [3]) полна захватывающаго интереса. Въ началѣ XVIII столѣтія—говоритъ онъ — Іенскій факультетъ, въ своемъ заключеніи, сопоставлялъ

---

[1]) C. Eisenlohr, Das litterarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht, Schwerin, 1855.

[2]) M. Lange, Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigenthum, Schoenebeck, 1858.

[3]) Особенно, стр. 38 и 114—115.

книги съ изобрѣтеніями [1]). Въ наше время, народное правосознаніе относится къ этому сопоставленію отрицательно: и въ этомъ оно-де вполнѣ право. Ибо въ изобрѣтеніяхъ объектомъ является вещественный предметъ, имѣющій, какъ таковой, приносить пользу. Подражатель долженъ сдѣлать тотъ же самый предметъ, изъ того же самаго матеріала. Доброкачественность должна быть тою же — и, слѣдовательно, подражатель не является столь же опаснымъ конкуррентомъ изобрѣтателю, какъ контрафакторъ — автору. Я не останавливаюсь на наивности этой аргументаціи (изобрѣтеніе — вещественный объектъ? или: неужели поддѣлыватель колпачка для калильнаго свѣта исполняетъ то же количество работы, какъ и самъ Ауэръ, изобрѣтавшій колпачекъ?): мнѣ важна лишь самая постановка вопроса. Lange чувствуетъ, что народное правосознаніе еще не доразвилось до облигаторной защиты изобрѣтеній. Онъ ищетъ объясненій: какъ бы слабы они ни были, мы должны поставить ему въ защиту безошибочность его юридическаго чутья.

И это приводитъ насъ къ Schäffle [2]). Только съ точки зрѣнія вышеизложенныхъ соображеній можно понять историческое значеніе его рентной теоріи. Оказывается, что Schäffle рѣшаетъ ту же задачу, что и Lange, но болѣе искусно. Онъ сравниваетъ авторское право съ искусственно-созданною монополіею, обезпечивающею автору ренту, добавочную прибыль [3]). Дока-

---

[1]) По моей терминологіи: факультативная защита XVIII вѣка безразлично распространяется на изобрѣтенія, и произведенія искусства; факультативная защита переходитъ въ облигаторную цѣною уступокъ. Ср. мою статью въ Ж. М. Ю., 1898, № 1, passim.

[2]) A. Schäffle, Die nationalökonomische Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse, insbesondere etc., Tübingen, 1867; — я не думаю, чтобы теорія Schäffle была столь оригинальною, какъ ее всегда изображаютъ. У Mill'я, въ шестомъ изданіи Principles etc., London 1865, I, стр. 586, уже имѣются такія замѣчанія: „Cases of extra profit analogous to rent, are more frequent in the transactions of industry than is sometimes supposed. Take the case, for example, of a patent, or exclusive privilege for the use of a process... This extra profit is essentialy similar to rent".

[3]) Стр. 111.

завъ, что авторъ есть квалифицированный работникъ, онъ задаетъ себѣ вопросъ: возможно ли эту квалифицированную работу вознаграждать тѣми обычными пріемами, которыхъ достаточно для того, чтобы обезпечить вознагражденіе за квалифицированную работу приказчика, фактора, прокуриста и т. д. [1])? Отвѣтивъ отрицательно на этотъ вопросъ, Schäffle говоритъ: значитъ, надо создать такой искусственный институтъ (монополію), который дозволялъ бы авторамъ безпрепятственно собирать съ публики слѣдуемую имъ ренту [2]). Тѣ авторы, которые излагали теорію Schäffle, обыкновенно, ограничивались приведенными мною тезисами— и не обращали вниманія на конецъ книги. А тамъ то, по обыкновенію, liegt der Hund begraben....

А въ концѣ Schäffle излагаетъ такія мысли [3]). Изобрѣтатель (глава VII, passim) несомнѣнно также является квалифицированнымъ работникомъ. Его также надо вознаграждать (ergo, облигаторный моментъ!). Но, спрашиваетъ Schäffle, есть ли необходимость защищать его искусственными монополіями, подобно автору [4])? Для того, чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ—отвѣчаетъ онъ—нужно разсмотрѣть, не тяготѣютъ ли изобрѣтенія къ свободной, естественной рентабельности, т.-е., конкретно: «дѣйствительно ли конкурренты изобрѣтателя могутъ тотчасъ же послѣ появленія изобрѣтенія на рынкѣ и съ меньшими затратами воспроизводить послѣднее и, такимъ образомъ, лишать изобрѣтателя слѣдуемой ему ренты?» Длиннымъ анализомъ, котораго я не стану воспроизводить, Schäffle приходитъ къ отрицательному результату: «нѣтъ, не могутъ, или могутъ, но не съ меньшими затратами». Значитъ—заключаетъ

---

[1]) Стр. 112.

[2]) Стр. 218.

[3]) Я пропускаю типичную для „переходнаго“ періода главу XI-ую объ „artistischer Autorschutz“—полную противорѣчій и колебаній. Авторъ склоняется къ облигаторной защитѣ художественныхъ произведеній; но со сколькими оговорками!

[4]) Стр. 264.

онъ—изобрѣтатели не нуждаются въ искусственной монополіи, имѣя естественный Vorsprung.

Теорія Schäffle является заключительнымъ аккордомъ громадной симфоніи. Эта симфонія называется: «Борьба за облигаторное авторское право». Она началась скромными требованіями защиты книгъ отъ механической перепечатки; въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи она повела къ запрещенію перепечатывать книги иностранцевъ; затѣмъ къ запрещенію переводовъ; затѣмъ къ запрещенію копировать художественныя произведенія; затѣмъ къ запрещенію публично исполнять музыкальныя и драматическія произведенія; и наконецъ, самою необходимостью логической послѣдовательности, къ защитѣ техническаго творчества. Schäffle попробовалъ воплотить въ научную форму одну изъ стадій эволюціи: тотъ моментъ, когда народное правосознаніе готово было защищать всѣ формы авторскаго права, кромѣ патентовъ. Этой «трусости мышленія» Schäffle далъ наиболѣе солидный научный фундаментъ. Но жизнь не ждала. Правовоззрѣніе сдѣлало еще шагъ—и Rententheorie отошла въ область quasi-курьезовъ.

Для полноты настоящаго моего очерка мнѣ надлежало бы, наконецъ, указать въ настоящемъ мѣстѣ того автора, который запечатлѣлъ въ своей работѣ послѣднюю стадію только что изложенной эволюціи облигаторной авторской защиты; который научно обосновалъ и доказалъ, что изобрѣтатель осуществляетъ, въ техникѣ, тотъ же процессъ индивидуальнаго творчества, что и авторъ;—который потребовалъ и для изобрѣтателей облигаторныхъ, а не факультативныхъ привилегій. Но я не могу сдѣлать этого, не могу такимъ указаніемъ закруглить мой очеркъ по той простой причинѣ, что такого автора не имѣется. Плодъ былъ совершенно зрѣлымъ: надо было придти, сорвать его и тѣмъ соединить свое имя съ одною изъ главнѣйшихъ стадій развитія патентнаго права. Побѣда была бы легка: это доказываетъ весь предшествовавшій ходъ эволюціи.

Но по странной иронiи судьбы — такого человѣка не нашлось: ну, просто не случилось...

Поэтому, литературная сторона контроверзы именно можетъ быть названа лишь подготовкою борьбы. Самая борьба была приведена внѣ ученаго мiра, и мы можемъ поставить въ большой упрекъ спецiалистамъ того времени, что они прозѣвали столь важный моментъ. Когда въ 1878 г. появилась работа Kohler'a, всецѣло стоящая на облигаторномъ началѣ, борьба была уже кончена.

IV.

§ 35. Переходя къ самой борьбѣ, въ той формѣ, которую она получила внѣ ученой литературы, я долженъ прежде всего указать, что еще въ концѣ первой половины XIX вѣка, въ Германiи никто и не помышлялъ объ облигаторной защитѣ изобрѣтателей. Всѣ юристы этой эпохи ex- или implicite признаютъ, что патенты выдаются «по политическимъ соображенiямъ», что изобрѣтатель не имѣетъ права требовать защиты и т. д. Такъ, Jäger прямо утверждаетъ: «Da nun aber der Erfinder keinen Rechtsanspruch auf diesen Schutz hat... [1])» Точно также Mohl [2]): «Самостоятельное право, имѣющее своимъ объектомъ мысли, не можетъ быть научнымъ образомъ конструировано». Krauss говоритъ: «австрiйскiй законъ имѣетъ своимъ основанiемъ не правовой, а политическiй принципъ [3])». Лучшимъ фор-

[1]) Ueber Erfindungspatente, Diss., Tübingen, 1840. стр. 11.

[2]) Zeitschrift für Rechtzwissenschaft, 1852, стр. 114.—Патентъ есть „dem Erfinder verliehener, ihm rechtlich nicht zustehender, vorübergehender Schutz“ (онъ же, Polizeiwissenschaft, 1832, стр. 279).

[3]) Конструкцiя Krauss'a (Geist der osterreichischen Gesetzgebung zur Aufmunterung der Erfindungen, Wien, 1838), сводится къ слѣдующимъ моментамъ: всякiй изобрѣтатель имѣетъ право собственности на невысказанныя идеи (§ 2); — какъ только эти идеи werden veroffenbart, онѣ становятся общимъ достоянiемъ всего народа (§ 3);—всякiй имѣетъ естественное право eine veroffenbarte Erfindung nachzuahmen und zu benützen (§ 4);—но государство можетъ aus Staatsklugheit ограничить эту естествен-

мальнымъ доказательствомъ того тезиса, что въ разбираемую эпоху въ Германіи защита изобрѣтателей конструировалась по факультативному принципу, можетъ служить слѣдующее—на первый взглядъ—постороннее обстоятельство: патентное право излагается въ этотъ моментъ въ курсахъ полицейскаго права, а не гражданскаго [1]). Переводя это явленіе на языкъ моей терминологіи, я могу сказать: оно излагается въ учебникахъ полицейскаго права потому, что юристы смотрятъ въ этотъ моментъ на патенты какъ на мѣру полиціи благосостоянія;—потому, что въ этихъ запретахъ они видятъ не охрану чьихъ-либо правъ, а просто способъ достиженія извѣстныхъ обще-государственныхъ интересовъ;—потому что они считаютъ, что промышленность можно развивать и «удаленіемъ юридическихъ препятствій, т.-е. цеховъ» (Андреевскій, курсъ, часть вторая, раздѣлъ второй, глава II, I, 1), и «устройствомъ училищъ и выставокъ» (Ibidem, II, I, 2) и «предоставленіемъ льготъ личныхъ и матеріальныхъ, т.-е. субсидій» (Ibidem, II, I, 3) и, наконецъ, «содѣйствіемъ распространенію изобрѣтеній и открытій» (Ibidem, II, I, 4). И вполнѣ понятно, что промышленникъ столь же мало имѣетъ право требовать, чтобы въ данномъ городѣ устроили училище или выставку, какъ и право требо-

---

ную свободу подражанія (§ 5);—„nicht das strenge Recht, sondern die Staatsklugheit fordert also den Schutz der Erfindungen“ (§ 7).

[1]) Если въ настоящее время въ большихъ Handbuch'ахъ политической экономіи излагается патентное право, то въ этомъ нужно видѣть лишь умирающій пережитокъ. Съ такимъ же основаніемъ слѣдовало бы излагать въ полицейскомъ правѣ (въ ученіи объ экономической политикѣ)—и отдѣлы о маіоратахъ, объ авторскомъ правѣ, о наслѣдованіи и о договорѣ страхованія. Конечно, всякое гражданское право исходитъ изъ соображеній какой-нибудь (хорошей или дурной) экономической политики; но разъ эта политика реализуется въ видѣ дарованія гражданскихъ правомочій—нужно эти правомочія излагать въ гражданскомъ правѣ. Иначе, гражданское право совсѣмъ исчезнетъ, какъ дисциплина—а останется лишь какъ техника. Развѣ на постановкѣ вопроса о векселяхъ или акціонерныхъ обществахъ не отражаются политико-экономическія вѣянія?

Въ крайнемъ случаѣ, въ политической экономіи можно излагать первую часть патентнаго права: право на патентъ. Но уже никакъ не права изъ выданнаго патента!

вать, чтобы ему дали патентъ. Это—вопросъ полицейскаго усмотрѣнія [1]).

Отсутствіемъ стремленія къ облигаторной защитѣ изобрѣтеній объясняется и естественное слѣдствіе: въ то время, какъ авторское право служитъ объектомъ ожесточеннѣйшихъ споровъ, въ патентномъ правѣ продолжаетъ царствовать полнѣйшее, мертвенное спокойствіе *). «На Шипкѣ все спокойно». На первый взглядъ это могло

[1]) Ср. систему у K. Rau, Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik, 3 Aufl., Heidelberg, 1840, (Buch I, Abschnitt 2); — также у J. Lotz, Handbuch der Staatswirthschaftslehre, II Band. Erlangen, 1822, (II Abschnitt, §§ 91—96).

*) Что въ Германіи (до этого момента) было, дѣйствительно, „все спокойно“—можно доказать ссылкою на любое изъ сочиненій, трактовавшихъ на нѣмецкомъ языкѣ въ первой половинѣ настоящаго столѣтія о привилегіяхъ на изобрѣтенія. Даже у Stolle, столь добросовѣстно разобравшагося во всей современной ему литературѣ, нѣтъ ни одного намека, позволяющаго предполагать, чтобы онъ сознавалъ близость надвигающейся антипатентной грозы: а Stolle, вѣдь, писалъ въ началѣ пятидесятыхъ годовъ. (Посмертное изданіе помѣчено 1855 годомъ: Die einheimische und ausländische Patentgesetzgebung etc., изданіе O. Hübner'a). Болѣе ранніе писатели излагаютъ вопросъ также совершенно спокойно: имъ и въ голову не приходитъ, что противъ патентовъ можетъ быть начата регулярная компанія; они считаютъ совершенно естественнымъ, чтобы государство поощряло развитіе промышленности раздачею факультативныхъ привилегій. Такъ, въ 1833 году высказывается за привилегіи R. von Mohl (Polizeiwissenschaft, II Bd., Tübingen, 1833); въ 1838 году — Krauss (op. cit.); въ 1839 г.— v. Rotteck (Staatsrecht der preussischen Monarchie, Bd. II, Leipzig, 1839); въ томъ же году—Fr. Wieck (Handbuch des all. deutschen Gewerberechts, Leipzig, 1839; цит. у Müller'a, Die Entwickelung des Erfindungsschutzes in Deutschland etc., München, 1898, стр. 37); въ 1840 году — Jäger, цит. выше работа; въ 1843 году — Weinling (Rau's Archiv, Bd. I, 1843) и т. д. Важнымъ является, впрочемъ, не то, что можно пересчитать столь многихъ сторонниковъ патентной системы (сторонники были и въ 50—60-хъ годахъ), а то, что ни у одного изъ сторонниковъ нѣтъ и мысли о возможности серьезной атаки или о необходимости серьезнаго доказыванія пользы, приносимой патентами. Даже въ обширной диссертаціи Jäger'a посвящены анти-патентнымъ аргументамъ всего 1½ странички (стр. 12 и 13), и самые аргументы, очевидно, сочинены самимъ диссертантомъ „для полноты“: изъ трехъ пустыхъ аргументовъ только одинъ подтвержденъ ссылкою на литературу (Именно, на J. Lotz, Handbuch der Staatswirthschaftslehre, II Bd., Erlangen, 1822. Даже и Lotz не является принципіальнымъ противникомъ патентовъ: „Selbst solche temporäre Monopole, wie man sie . . . in den Patenten hat, scheinen mir nur mit grosser Vorsicht empfohlen werden zu können“. Стр. 118).

бы показаться страннымъ: какимъ образомъ всѣ противники «монополіи» только и нападаютъ, что на авторское право, и проходятъ совершенно безразлично мимо монополій изобрѣтательскихъ, гораздо болѣе похожихъ на монополіи ancien régime'а уже потому, что онѣ распространяются на вещественные продукты, приборы, машины?...

Эта кажущаяся непослѣдовательность и близорукость объясняется глубокими историческими причинами. Весь вопросъ сводится, опять-таки, къ процессу рожденія юридическаго института. Отчего съ пѣной у рта нападаютъ на авторовъ?—оттого, что авторы требуютъ облигаторной защиты. Отчего оставляютъ въ покоѣ изобрѣтателей?—оттого, что они довольствуются факультативными привилегіями, которыя сегодня есть, а завтра—умрутъ и исчезнутъ. Противъ факультативныхъ привилегій не стоитъ бороться: ихъ дни сочтены. Противъ нихъ, кромѣ того, и невозможно бороться: ибо тогда пришлось бы отрицать право короля благодѣтельствовать своимъ подданнымъ и право заботиться, по крайнему своему разумѣнію, о преуспѣваніи родной промышленности.

Другое дѣло, если изобрѣтатели также станутъ требовать облигаторной защиты [1]): тогда, и именно тогда необходимо обрушить всю лавину установившихся отношеній и интересовъ. Вы требуете права на защиту, мы имѣемъ право подражать: борьба будетъ происходить à armes égales. Объектомъ спора будетъ не королевская прерогатива быть милостивымъ, а ваше индивидуальное, будто бы, право.

Этими соображеніями я объясняю, что Antipatentbewegung должна и могла появиться въ Германіи именно

[1]) Лучшимъ подтвержденіемъ этого моего положенія можетъ служить слѣдующая цитата, точно нарочно для этой цѣли написанная: „So möchte vom volkswirthschaftlichen Standpunkte aus der Ertheilung eines zeitweiligen Eigenthums an einer Erfindung ...kaum ein Widerspruch entgegengestellt werden. Die ausdrückliche Verwahrung geht voraus, dass dem Erfinder Rechtsansprüche nicht zu Seite stehen". Rentzsch. Das geistige Eigenthum, Leipzig, 1863, стр. 5.

въ 60-хъ годахъ, когда впервые заговорили объ облигаторной защитѣ изобрѣтеній.

§ 37. Я указалъ, въ §§ 30—34, какъ подготовлялось внутри Германіи провозглашеніе облигаторной защиты изобрѣтеній. Рѣшительный же толчокъ данъ былъ извнѣ.

Я указалъ (§ 27), что облигаторное начало вылилось во Франціи въ несоотвѣтствующую форму пропріетарной теоріи. Эта теорія быстро сдѣлалась любимымъ конькомъ всѣхъ тѣхъ, кто ратовалъ, въ сущности, за облигаторность. Въ тридцатыхъ годахъ она перекидывается въ Бельгію и здѣсь, благодаря случайному участію одного страннаго человѣка, быстро принимаетъ колоссальные размѣры чего-то непреложно истиннаго. Роль пропагатора сыгралъ въ Бельгіи Jobard, и шумъ, созданный этимъ субъектомъ по поводу теоріи propriété industrielle нашелъ, нѣсколько позднѣе, свой откликъ и въ Германіи.

Указанный Jobard заслуживалъ бы, самъ по себѣ, цѣлой главы. Kohler называетъ его «wenigstens eine Merkwürdigkeit». Я же думаю, что Jobard былъ просто маніакъ-графоманъ [1]), да еще вдобавокъ съ подловатыми замашками. Съ 1829 года по 1852 онъ опубликовалъ не менѣе сорока восьми сочиненій [2]), трактующихъ съ убійственнымъ однообразіемъ все объ одномъ и томъ же. Нѣкоторыя изъ этихъ сочиненій имѣютъ до 500 страницъ [3]). О замашкахъ его можетъ дать понятіе заголовокъ одной изъ его брошюръ, найденной мною въ національной библіотекѣ: «Faites des propriétaires, vous ferez des contribuables!! Faites des contribuables, vous ferez des conservateurs!!! Bruxelles, 1845». А въ докладѣ министру внутреннихъ дѣлъ онъ отрекомен-

[1]) Онъ вѣритъ въ возможность изобрѣсти perpetuum mobile. Ср. „Les inventions nouvelles aux expositions universelles“, Bruxelles, 1858, I, стр. 83.

[2]) Полное перечисленіе у E. Stolle, Die einheimische und ausländische Patentgesetzgebung, etc., Leipzig, 1855, стр. 238—239.

[3]) Напр., J. Jobard, Nouvelle économie sociale ou Monautopole, Paris, 1844, 475 стр.

довывалъ себя слѣдующимъ образомъ [1]): «моя система совершенно отличается отъ вульгарныхъ утопій уже тѣмъ, что я отношусь съ совершеннымъ уваженіемъ къ собственности и установленному начальствомъ порядку».

Всѣ брошюры Jobard'a трактуютъ объ одномъ и томъ же.—Нѣтъ большихъ золъ, какъ свобода демократическая и не менѣе вредная свобода торговая. И та, и другая ведутъ къ неисчислимымъ бѣдствіямъ; онѣ создаютъ [2]): «sophistications, adultérations, contrefaçons, falçifications, frelatages, fraudes, tromperies, maquignonage etc.». Бороться противъ этихъ золъ можно только посредствомъ изданія соотвѣтствующихъ законовъ. Въ законахъ Jobard, вообще, видитъ палладіумъ отъ всѣхъ золъ [3]): «хорошіе законы создаютъ хорошихъ людей; дурные—дурныхъ; отсутствіе законовъ—дикарей». Соотвѣтствующими же законами противъ свободы конкурренціи будутъ такіе, которые установятъ: 1) для обыкновенныхъ промышленниковъ—неизмѣнное и обязательное товарное клеймо [4]); 2) для изобрѣтателей—полную и вѣчную собственность на ихъ идеи. Я прошу только одного закона — говоритъ Jobard [5]) — и этотъ законъ можно вотировать въ 5 минутъ времени: «собственность на произведенія ума (de génie) уравнивается съ собственностью земельною»,—«законъ караетъ смертью контрафактора». Собственность эта облагается прогрессивною ежегодною пошлиною *); пошлина эта будетъ давать до

[1]) Rapport adressé à Mr. le Ministre de l'Intérieur par la commission chargée de préparer un projet de loi concernant les brevets d'invention, 4°, sine l. (1850?), стр. 8; — въ брошюркѣ „Création de la propriété..." есть такое примѣчаніе: „désirant écarter le plus possible le danger qu'il pourrait y avoir à répandre, parmi les travailleurs, des ideés aussi avancées que celles que paraît contenir notre brochure, nous fixons à 20 frs. le prix de l'exemplaire". Каковы замашки!

[2]) J. Jobard, Création de la propriété intellectuelle, De la nécessité etc. Bruxelles, 1843, стр. 5.

[3]) Jobard, Organon de la propriété intellectuelle, Paris et Bruxelles, 1851.

[4]) Jobard, La marque ou la mort, 1845(!).

[5]) Création, etc., стр. 18 и 23.

*) Если принять въ соображеніе, что Jobard предлагаетъ экспропріацію

100 милл. франковъ въ годъ въ одной Бельгіи. И все это скудоуміе запечатлѣно поразительнымъ послѣсловіемъ [1]): «Avis de l'auteur. Les lecteurs qui ne seront pas d'accord avec nous après une première lecture, sont priés de recommencer».

Насколько великъ былъ шумъ, созданный неутомимымъ Jobard'омъ вокругъ его «идеи», можно судить уже изъ того, что въ 1850 году ему даже было предложено отъ бельгійскаго правительства выработать проектъ новаго закона о патентахъ. Практически, это привело только къ напечатанію большой пустословной брошюры, но отзвуки теоріи «вѣчной промышленной собственности» долетѣли и до Германіи, и подъ ихъ вліяніемъ всколыхнулось мирно до тѣхъ поръ покоившееся море нѣмецкихъ интересентовъ. Quasi-оффиціальная поддержка, оказанная въ Бельгіи новому принципу, доказала необходимость начать съ нимъ энергичную борьбу.

§ 37.—Единичные голоса за облигаторные патенты раздаются въ Германіи еще въ 40-хъ годахъ [2]). Уже Ammermüller пишетъ (1846): «Чрезвычайно жаль, что въ большинствѣ нѣмецкихъ государствъ столь важный институтъ, какъ патенты, находится въ совершенной зависимости отъ измѣнчиваго благоусмотрѣнія министровъ». Но рѣшительный шагъ былъ сдѣланъ только въ 1850-мъ году, когда берлинское политехническое общество выработало и представило прусскому правительству проектъ новаго закона о патентахъ. Первая статья этого проекта гласила: «каждому изобрѣтателю

промышленной собственности для важныхъ изобрѣтеній, а для остальныхъ—прогрессивную пошлину, которая, суммируясь, составила бы, по моему разсчету, $^1/_2$ милл. франковъ съ изобрѣтенія въ 100 лѣтъ—то можно спросить, къ чему ему было изводить столько чернилъ, требуя „вѣчности:“

[1]) Jobard, Le monautopole etc., Bruxelles, 1845, стр. 39.

[2]) Hartig (Die technische Erfindung im Rechtsleben der Gegenwart, стр. 8, прим. 1), цитируетъ Fr. G. Wieck, Grundsätze des Patentwesens Wichtigkeit der Erfindungs- und Einführungspatente für die Industrie und die dringende Nothwendigkeit einer allgemeinen Patentgesetzgebung für Deutschland, Chemnitz, 1839.—Такой книги ни въ королевской библіотекѣ, ни въ Patentamt'ѣ я не нашелъ.

принадлежитъ право получить защиту въ формѣ патента...», а мотивы прибавляли: «нынѣ дѣйствующій законъ не соотвѣтствуетъ интересамъ промышленности, такъ какъ онъ изображаетъ выдачу патентовъ въ видѣ особаго акта милости (Gnadenact), къ тому же—на практикѣ—очень не часто случающагося».

Въ видѣ отвѣта на этотъ проектъ, прусское министерство торговли разослало всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ и учрежденіямъ длинную промеморію, съ просьбой о сообщеніи мотивированныхъ заключеній. Но для того, чтобы ввести изложеніе содержанія этой промеморіи въ общій ходъ моего историческаго очерка, не нарушая единства употребляемой мною терминологіи—мнѣ опять придется «перелицевать» эту записку, выясняя не то, что̀ въ ней сказано, а то, что̀ въ ней надо читать. И для того, чтобы совершить такое «перелицеваніе», мнѣ необходимо сдѣлать небольшое отступленіе.

Промеморія 8 іюля 1853 года [1]) трактуетъ о совсѣмъ, повидимому, постороннемъ и не относящемся къ анализируемой мною контроверзѣ вопросѣ: о томъ, слѣдуетъ ли выдавать патенты по системѣ явочной (Anmeldeverfahren), или по системѣ предварительнаго разсмотрѣнія (Vorprüfungsverfahren). Произошло такое превращеніе контроверзы по вполнѣ очевидной причинѣ: политехническое общество требовало перехода отъ факультативныхъ привилегій къ облигаторнымъ патентамъ; чиновникамъ прусскаго министерства такое требованіе показалось мало понятнымъ юридическимъ ухищреніемъ; со свойственною людямъ практики прозорливостью, они, очевидно, стали искать, къ чему это тонкоумное нововведеніе приведетъ въ жизни; и тогда они тотчасъ обнаружили, что ст. 2-я того же проекта гласила: «обсужденіе новизны и своеобразности изобрѣтенія предоставляется самому изобрѣтателю, который, однако, долженъ отвѣтствовать по

[1]) Полный текстъ есть у Stolle, Die einheimische und ausländische Patentgesetzgebung, Leipzig, 1855, стр. 211—218.

эвентуальнымъ искамъ объ уничтоженіи выданнаго патента». Сдѣлавъ это открытіе, прусскіе чиновники рѣшили со свойственною людямъ практики прямолинейностью, что въ параграфѣ 2-мъ «liegt der Hund begraben», — и что остальныя ухищренія представляютъ только позолоту для горькой пилюли. Проектъ требовалъ: 1) чтобы всякій изобрѣтатель имѣлъ право получить патентъ, и 2) чтобы патенты выдавались министерствомъ безъ всякихъ ограниченій, сколько ни поступитъ о томъ просьбъ. Нужно было быть очень тонкимъ юристомъ, чтобы понять, что, несмотря на эти два пункта, проектъ еще не предрѣшалъ вопроса о легкости или трудности полученія защиты и о большемъ или меньшемъ количествѣ патентовъ, которые будутъ давать (дѣйствительную) защиту*). Прусскіе чиновники не оказались тонкими юристами и заподозрили купцовъ просто въ желаніи получать побольше патентовъ. Поэтому, они соединили воедино вопросъ объ облигаторной конструкціи съ вопросомъ о системѣ предварительнаго разсмотрѣнія; вѣрнѣе: за вторымъ вопросомъ они не разсмотрѣли достаточно ясно— перваго; вопросъ матеріальный у нихъ совершенно растворился въ формальномъ вопросѣ о порядкѣ дѣлопроизводства.

Въ виду всего изложеннаго, я считаю себя вправѣ читать въ польской промеморіи не то, что въ ней написано. Теоретически, вопросъ о порядкѣ дѣлопроизводства, конечно, не имѣетъ никакого отношенія къ вопросу о конструктивной основѣ: облигаторная конструкція вполнѣ мыслима при явочномъ порядкѣ выдачи патентовъ (напр., французскій законъ 1844 года). Практически же слѣдуетъ признать, что прусскіе чиновники написали трактатъ о двухъ конструкціяхъ въ формѣ разсужденія о двухъ порядкахъ дѣло-

*) Я не считаю нужнымъ вдаваться въ подробное объясненіе этой оговорки. Впрочемъ, я отсылаю тѣхъ, кому она покажется неясною, къ кн. II, главѣ 3-ей.

производства. Ошибочно было бы выдавать привилегіи—говоритъ промеморія — всякому изобрѣтателю. «За послѣднее время правительство было озабочено уничтоженіемъ—даже въ ущербъ доходамъ казны—промышленныхъ монополій; поэтому, было бы непослѣдовательнымъ создавать такой новый законъ, въ которомъ выдача монополій на изобрѣтенія была бы облегчена путемъ уничтоженія права правительства отказывать въ выдачѣ патента въ тѣхъ случаяхъ, когда не имѣется на лицо особо-важныхъ соображеній, подкрѣпляющихъ права изобрѣтателя [1])». Какъ бы неясна ни была форма промеморіи, но сущность ея очевидна. Необходимо-де ограничить число выдаваемыхъ привилегій; а для достиженія этой цѣли надо сохранить прежній законъ, согласно которому правительство не обязано выдавать патентъ всякому, имѣющему на то право,—а факультативно можетъ выдавать патентъ, если имѣются особо-важныя соображенія.

Промеморія 1853 года и была, такимъ образомъ, первымъ офиціальнымъ актомъ, свидѣтельствовавшимъ о наличности борьбы двухъ направленій.

§ 38. Въ отвѣтъ на іюльскую промеморію поступило 47 мотивированныхъ заявленій отъ торговыхъ палатъ и различныхъ заинтересованныхъ ученыхъ обществъ. Изъ этихъ отвѣтовъ свыше 75% высказались за полную отмѣну всякихъ патентовъ. Жребій былъ брошенъ: своимъ требованіемъ облигаторныхъ патентовъ сторонники защиты разбудили дремавшую бурю; всѣ интересенты, дотолѣ терпѣливо сносившіе королевскія привилегіи, воспользовались удобнымъ случаемъ и какъ одинъ человѣкъ поднялись противъ изобрѣтателей, доказывая, что не только не нужно издавать общій облигаторный законъ, но что, вообще, слѣдуетъ уничтожить и факультативныя монополіи. Жребій былъ брошенъ: обѣимъ сторонамъ надлежало выступить въ открытый бой и бороться за свои убѣжденія-

[1]) Stolle, loc. cit., стр. 216.

интересы вплоть до полнаго уничтоженія одного изъ противниковъ.

Начата была частная агитація, которая скоро привела къ цѣлому ряду знаменательныхъ манифестацій [1]). Сторонники патентовъ сгруппировались вокругъ «Союза нѣмецкихъ инженеровъ»; противники — имѣли главную опору въ «Союзѣ нѣмецкихъ политико-экономовъ (Volkswirthe)». Между двумя союзами начинается любопытная борьба. Въ сентябрѣ 1861 года инженеры вотировали на своемъ общемъ съѣздѣ пожеланіе, чтобы «возможно скорѣе былъ изданъ хорошій патентный законъ»,— и назначили комиссію, коей поручено было выработать основные принципы. Въ слѣдующемъ году, на съѣздѣ въ Эйзенахѣ, докладчикъ Dr. Grashof, подробно изложилъ о ходѣ работъ комиссіи [2]); предложенія его были приняты, а патенты были единогласно признаны «полезными и необходимыми». Дабы не ограничиваться платоническими пожеланіями, союзъ постановилъ на съѣздѣ 1863 г. (въ Брауншвейгѣ), — откомандировать двухъ своихъ членовъ на конгрессъ политико-экономовъ, съ порученіемъ вызвать генеральное сраженіе [3]). Таковое произошло 14-го сентября 1863 г. въ Дрезденѣ [4]) — и окончилось полнѣйшимъ пораженіемъ защитниковъ патентнаго права. Выслушавъ докладъ Prince-Smith'a [5]), члены конгресса вотировали значительнымъ большинствомъ голосовъ слѣдующую резолюцію: «Принимая въ соображеніе, что патенты не содѣйствуютъ развитію изобрѣтеній, но, наоборотъ, затрудняютъ ихъ появленіе на свѣтъ,—что они мѣшаютъ быстрому распространенію полезныхъ изобрѣтеній,—что самимъ изобрѣтателямъ они приносятъ больше вреда,

[1]) Подробности у Müller, op. cit, стр. 59 и сл., а также у H. Grothe, Das Patentgesetz für das Deutsche Reich, Berlin, 1877, стр. 6 и сл.

[2]) Zeitschrift des Vereins deutscher Ingenieure, томъ VI, стр. 567—574.

[3]) Ibidem, VIII, стр. 518—521.

[4]) Vierteljahrschrift für Volkswirthschaft., III, стр. 221 — 238, „Bericht über die Verhandlungen des sechsten Kongresses deutscher Volkswirthe".

[5]) Ueber die Patente für Erfindungen, ibidem, стр. 150—161.

чѣмъ пользы, представляя весьма обманчивую форму вознагражденія,—конгресъ и т. д... постановляетъ: патенты на изобрѣтенія представляютъ вредный институтъ».

Я не буду излагать въ подробностяхъ всѣ перипетіи намѣченной борьбы [1]): укажу только, что чѣмъ ближе мы подвигаемся къ концу 60-хъ годовъ, тѣмъ все больше и больше начинаютъ терять подъ ногами почву защитники патентовъ. Въ 1865 году одинъ изъ университетовъ считалъ уже возможнымъ объявить конкурсъ на тему, изложенную въ такого рода «внушительной» формѣ: «Необходимы ли донынѣ привилегіи на изобрѣтенія (съ юридической, технологической, политико-экономической и соціальной точекъ зрѣнія?)»

Не буду подробно излагать и тѣ аргументы, коими боролись стороны. Научнаго значенія эти аргументы нынѣ имѣть не могутъ. Совершенно безразлично, что думали Böhmert, Prince-Smith и Michaelis о патентахъ и по какимъ соображеніямъ они считали ихъ вредными. Историка права интересуетъ только причинная связь: вопросъ, почему они такъ думали. — А на этотъ вопросъ, кажется, данъ достаточный отвѣтъ въ предшествовавшемъ изложеніи.

Отмѣчу, однако, сущность этихъ аргументовъ, поскольку изложеніе ихъ можетъ бросить лишній лучъ свѣта на вопросы каузальности. Аргументы эти распадаются на три главныя группы.

1-я группа. Патенты должны быть отмѣнены, какъ совершенно устарѣлое наслѣдіе среднихъ вѣковъ. «Патенты—это сгнившій плодъ на деревѣ нашей культуры; ихъ часъ пробилъ; они должны свалиться» [2]). Та же идея у Michaelis'а [3]): «человѣческія установленія имѣютъ свои сроки жизни; какъ и для людей—для нихъ нако-

[1]) Ср. H. Grothe, Das Patengesetz etc., Berlin, 1877, стр. 1—50.

[2]) V. Böhmert, Die Erfindungspatente nach volkswirthschaftlichen Grundsätzen etc., Berlin, 1869, стр. 80.

[3]) O. Michaelis. Zur Selbstkritik des Patentschutzes, Zeitschrift für Volkswirthschaft., 1870, стр. 102.

нецъ наступаетъ старость, когда вмѣсто розовыхъ щекъ вырисовывается facies Hippocratica... Въ этотъ моментъ прежняя мудрость впадаетъ въ младенчество, и институты полезные становятся притѣснительными и вредными» [1]).—«Der Patentzwang muss, als anachronistisches Ueberbleibsel aus der Zunftzeit, gebrochen werden» [2]).—Предшествующее изложеніе освобождаетъ меня отъ необходимости разъяснять, что аргументы этой группы являлись совершенно не идущими къ дѣлу. Ихъ авторы упускали изъ виду сущность той контроверзы, въ которую они вмѣшивались: рѣчь шла не объ отжившемъ какомъ-то установленіи, а наоборотъ о созданіи новаго, неизвѣстнаго дотолѣ въ Германіи института облигаторныхъ патентовъ.

2-я группа. Патенты противорѣчатъ началу свободы торговли. «Вся проблемма есть не что иное, какъ часть манчестерской контроверзы, т.-е. вопроса о томъ, должна ли быть предоставлена каждому человѣку совершенно неограниченная возможность соперничества съ конкуррентами?» [3]). Въ 1856 году профессоръ Akersdyck категорически высказалъ въ докладѣ своемъ, представленномъ Ассоціаціи для развитія соціальныхъ наукъ, ту мысль, что уничтоженіе патентовъ должно быть естественнымъ и непремѣннымъ слѣдствіемъ распространенія фритредерскихъ идей [4]). — И я, опять-таки, не стану останавливаться на изложеніи тѣхъ аргументовъ, коими защитники патентовъ боролись противъ

---

[1]) Та же мысль у A. Legrand, Des brevets d'invention, Paris, 1863, стр. 13; у M. Chevalier, Rapports du Jury International de l'Exposition de 1862, Paris, 1862, стр. CLXI—CLXVIII.

[2]) Neumann на конгрессѣ 1873 года, Berichte, Dresden, 1873, стр. 45.

[3]) Mohl, Englische und belgische Gesetzgebung über Erfindungspatente, въ Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft, XXV, стр. 134.

[4]) Annales de l'association internationale pour le progrès des sciences sociales, Bruxelles, 1864, стр. 749 и 1863, стр. 690 — 697. — Та же мысль у G. Matile, въ Revue de droit international, I, стр. 311 и Transactions of the national association for the promotion of social science, 1864, стр. 661—675.

этой второй группы соображеній *). Предшествующее изложеніе даетъ достаточно матеріала для того, чтобы я могъ—не боясь упрека въ голословности — сказать: фритредерскіе аргументы не могли повліять на исходъ спора, ибо онъ касался вопроса, лежащаго гораздо глубже, чѣмъ проходящія тенденціи экономической политики; предметомъ контроверзы былъ принципіальный вопросъ о вознагражденіи за трудъ («должна ли быть гарантирована защита потрудившемуся изобрѣтателю?»); а этотъ вопросъ могъ и долженъ былъ быть рѣшенъ независимо отъ судебъ манчестерцевъ, ибо онъ имѣлъ чисто-юридическую подкладку.

3-я группа. Аргументы, прямо идущіе къ цѣли, т.-е. доказывающіе, что у изобрѣтателя нѣтъ права на защиту, нѣтъ (по тогдашней терминологіи) права собственности на его изобрѣтеніе. Лучше всего скомбинированы этого рода аргументы въ докладѣ Prince-Smith'a «Ueber die Patente für Erfindungen [1])». Я позволю себѣ не воспроизводить и не опровергать даже и этихъ аргументовъ. И сдѣлаю я такъ по слѣдующимъ соображеніямъ. Контроверза сводилась, въ наипростѣйшей своей формѣ, къ слѣдующему спору: считало ли тогдашнее нѣмецкое правовоззрѣніе несправедливымъ, или нѣтъ— лишеніе изобрѣтателя правъ на защиту? А такой вопросъ никакою діалектикою разрѣшенъ быть не можетъ [2]): для того, чтобы отвѣтить на него, надо вслушаться въ біеніе общественнаго пульса и угадать, что думаетъ народъ. Prince-Smith утверждаетъ: всякая собственность охраняется постольку, поскольку она является gemeinnützig; собственность на изобрѣтенія не была бы gemeinnützig; слѣдовательно, ее не стоитъ защищать. И если всмотрѣться въ эти его утвержденія, то окажется, что вторая

*) Самъ J. S. Mill призналъ, что отсутствіе защиты изобрѣтеній есть не free trade, a free stealing.

[1]) Vierteljahrschrift für Volkswirthschaft., 1863, стр. 150—161.

[2]) W. Siemens, на конгрессѣ 1873 года: „Wir kehren eigentlich wieder um;—wo sie (противники) „ja" sagen, sagen wir „nein"; und wo wir „nein" sagen, sagen sie „ja". Berichte, 1873, etc., стр. 46.

посылка не можетъ быть доказана никакими экономо-статистическими данными. Дѣло не въ томъ, поощритъ ли охрана этой собственности развитіе промышленности, или не поощритъ,—увеличитъ ли число дѣлаемыхъ изобрѣтеній, или нѣтъ. Дѣло заключается единственно и исключительно въ томъ, будетъ или не будетъ отказомъ въ защитѣ оскорбленъ тотъ могучій и драгоцѣнно-чуткій факторъ общественной жизни, который называется: народное правосознаніе.

§ 39. Въ самомъ концѣ шестидесятыхъ годовъ дѣло защитниковъ патентнаго права казалось совершенно проиграннымъ. Ученые аргументы политико-экономовъ оказали свое дѣйствіе: правительственныя сферы начали склоняться въ пользу отмѣны всякой защиты изобрѣтательскаго права, будь то факультативной или облигаторной.

10 Декабря 1868 г. Бисмаркъ внесъ въ союзный совѣтъ Сѣверо-Германскаго союза предложеніе исполнить постановленіе ст. 4-й, § 5, конституціи («патенты на изобрѣтенія регулируются союзнымъ законодательствомъ») посредствомъ изданія закона о полномъ упраздненіи всякихъ привилегій [1]). «Вмѣсто того, чтобы съизнова начинать неуспѣшныя попытки исправленія законовъ о патентахъ, предпочтительнѣе было бы совсѣмъ отмѣнить таковые на всей территоріи союза».

Шестью мѣсяцами позднѣе, 15 іюля 1869 года голландское правительство издавало законъ, коимъ впредь отмѣнялась выдача патентовъ [2]).

Тріумфъ анти-патентнаго движенія, повидимому, былъ полнымъ... «Споръ велся уже достаточно долгое время,—возглашалъ одинъ изъ побѣдителей [3]),—всѣ аргументы исчерпаны; всякое дальнѣйшее обсужденіе было бы излишнимъ; настало время дѣйствовать и рѣшать; патенты должны быть повсемѣстно уничтожены».

---

[1]) Hirth's Annalen des Norddeutschen Bundes, Berlin, 1869, стр. 39—42.

[2]) Текстъ, Pataille, Annales de la propriété industrielle, XVI, стр. 6—7.

[3]) E. Picard, Suppression des brevets d'invention, въ Revue de droit international, III, стр. 392.

Но если перевернуть еще одну страницу въ книгѣ исторіи патентнаго права, то окажется, что указанный тріумфъ оказался совершенно эфемернымъ. Въ августѣ 1873 года созванъ былъ въ Вѣнѣ международный конгрессъ, посвященный патентному праву, и на первомъ же засѣданіи оказалось, что противники защиты принуждены были выставлять себя какъ рѣдкостныхъ «weisse Raben» [1]); а послѣ 1873 года, всѣ противники защиты и вовсе какъ-то испарились. Семьдесятъ четвертый, пятый и шестой года представляютъ въ Германіи эпоху усердной работы надъ выработкою новыхъ принциповъ; ни одного анти-патентнаго голоса въ эту эпоху больше не раздается, и заканчивается она совершенно спокойно изданіемъ имперскаго закона 1877 года.

Чѣмъ же объяснить такую радикально-внезапную перемѣну всей картины? Я думаю, что указанный переломъ служитъ прекрасною иллюстраціею той безплодности, коею отмѣчены всѣ словопренія и аргументированія, оторванныя отъ жизни. Въ то время, какъ политико-экономы съ ученымъ видомъ возвѣщали о противорѣчіи между институтомъ патентовъ и правовѣрной «теоріей», въ то время какъ они старались измыслить, повлечетъ ли отмѣна патентовъ увеличеніе количества фабричныхъ секретовъ и станутъ ли выселяться изобрѣтатели въ заграничныя земли,—въ это время, подъ шумъ доктринальныхъ контроверзъ, зрѣла и распространялась въ народѣ новая идея. И въ тотъ моментъ, когда ученые мужи уже трубили о своей побѣдѣ, вдругъ всталъ передъ ними, въ спокойномъ величіи, тотъ факторъ, съ которымъ они позабыли считаться: общественное мнѣніе. И ученымъ доктринерамъ осталось одно: стушеваться [2]).

---

[1]) Neumann, въ Berichte, 1873, стр. 45.

[2]) R. Beck von Managetta объясняетъ прекращеніе анти-патентнаго движенія тѣмъ, что австріакъ Ratkowsky выдумалъ институтъ принудительныхъ лицензій и тѣмъ всѣхъ примирилъ. „Ihm ist es zu danken, dass die Bewegung gegen die Patente... im Sande verlaufen ist“. Но это ужъ слишкомъ простой взглядъ на историческіе процессы. Das neue öster-

§ 40. Съ внѣшней стороны ходъ дальнѣйшихъ событій можетъ быть изображенъ слѣдующимъ образомъ [1]). Въ серединѣ 1869 года вышло въ свѣтъ обширное сочиненіе R. Klostermann'a, Die Patentgesetzgebung aller Länder, Berlin; эта работа, основанная на подробномъ изученіи иностранныхъ законовъ, произвела несомнѣнное вліяніе на общественное мнѣніе, такъ какъ публика убѣдилась, что сторонники патентной системы требовали защиты, не имѣющей ничего необычнаго и существующей въ большинствѣ цивилизованныхъ государствъ. Число петицій о необходимости издать новый и общій для всей Германіи патентный законъ стало увеличиваться (1869 [2]), Aelteste der Berliner Kaufmannschaft). Въ маѣ 1872 г. одинъ изъ депутатовъ, купецъ Wappenhaus, внесъ въ рейхстагъ предложеніе, гласившее: «Рейхсканцлеръ приглашается выработать возможно скорѣе обще-германскій патентный законъ». Во время послѣдовавшихъ оживленныхъ дебатовъ [3]), противъ патентовъ высказался одинъ только депутатъ, Prince-Smith. Предложеніе Wappenhaus'a было принято, но Союзный Совѣтъ призналъ вопросъ еще недостаточно созрѣвшимъ въ общественномъ мнѣніи и не подлежащимъ немедленному разрѣшенію. Тогда сторонники патентной защиты принялись за энергичную агитацію. Союзъ инженеровъ уже ранѣе составилъ проектъ закона [4]) и назначилъ премію за лучшее сочиненіе о пользѣ патентнаго права. Шесть изъ представленныхъ работъ были признаны достойными напечатанія; онѣ были изданы въ видѣ особаго сборника [5]). Въ маѣ 1874 была создана особая могущественная организація, которая, подъ названіемъ

---

reichische Patentrecht und seine Bedeutung für Gewerbe & Industrie, Wien, 1897, стр. 17.

[1]) Ср. A. Müller, op. cit., стр. 71 и сл.—C. Gareis, Das Patentgesetz etc., стр. 6 и сл.; J. Rosenthal, Das Deutsche Patentgesetz etc., стр. 3 и сл.

[2]) W. Siemens, Positive Vorschläge zu einem Patentgesetz, Berlin, 1869.

[3]) См. Die Ertheilung der Patente, Berlin, 1874, стр. 41—52.

[4]) Ibid., стр. 60—89.

[5]) Die Patentfrage, Sechs Preisschriften über die Reform der Patentgesetzgebung,. Köln, 2 изданія: 1871 и 1876.

Patentschutzverein'a, должна была вести пропаганду; предсѣдателемъ ея былъ W. Siemens. Черезъ годъ Патентный Союзъ выработалъ подробный проектъ закона [1]). Въ 1876 году проектъ этотъ былъ изданъ въ переработанномъ видѣ [2]).

Наконецъ, въ августѣ 1876 года и правительство рѣшилось взяться серьезно за дѣло. Для выясненія вопроса была созвана комиссія изъ 26 спеціалистовъ (Wirth, Klostermann, Siemens и т. д.), которымъ предложено было дать мотивированные отвѣты на 21 вопросъ по разнымъ отдѣламъ патентнаго права [3]). Принципіальный тезисъ о желательности защиты былъ принятъ всѣми голосами противъ одного. На основаніи матеріаловъ, доставленныхъ этою комиссіею, въ ноябрѣ того же года былъ выработанъ первый официальный проектъ, а 6 февраля 1877 г.—окончательный официальный проектъ [4]). Первое обсужденіе этого проекта въ рейхстагѣ было 2-го марта 1877 г., а окончательно принятъ онъ былъ 5 мая того же года [5]). Такъ закончилась почти двадцатилѣтняя борьба за изданіе общаго закона, гарантирующаго право изобрѣтателя [6]). За-

---

[1]) Текстъ въ изданіи: Das Patentgesetz von 25 Mai 1877, von einem höheren Regierungs-Beamten, Berlin, 1877, стр, 223—331. Ср. Entwurf eines Patentgesetzes... nebst Motiven, Berlin, 1875. Критика этого проекта: F. Wirth, Die Patent-Reform, Frankfurt a/M., 1876.

[2]) Текстъ, ibid., стр. 231—239.—Ср. Revidirter Entwurf eines Patentgesetzes... nebst Motiven, Berlin, 1876.

[3]) Verlauf und Ergebnisse der über die reichsgesetzliche Regelung des Patentwesens .. veranlassten Sachverständigen-Vernehmungen, Amtliche Protokolle, Berlin, 1877.

[4]) D. Reichstag, 3 Leg.-Periode, I session, 1877, Drucksache № 8.—Спеціально критикѣ этого проекта посвящены: O. Lenz, Entwurf eines Patentgesetzes, mit Bemerkungen & Amendements, Berlin, 1877;—R. Alexander-Katz, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Patentgesetzes, Berlin, 1877.

[5]) (Dr. Hammacher). Bericht der VII Kommission des Deutschen Reichstags betreffend den Entwurf eines Patentgesetzes, Berlin, 1877.

[6]) Другія изданія, имѣющія отношенія къ этой борьбѣ: Kleinschrod, Die Internationale Patentgesetzgebung, Erlangen, 1855.—E. Stolle, Die einheimische und ausländische Patentgesetzgebung zum etc., Leipzig, 1855.—W. Röhrich, Die Patentgesetzgebung, Frankfurt a/M., 1863;—H. Rentzsch. Das geistige Eigenthum, Leipzig, 1863;--Zur Patentfrage. Zwei Denkschriften

конъ 1877 года, несмотря на всѣ трудности, съ которыми было сопряжено его изданіе, оказался удачнымъ; составителей его не смутили ни споры объ экономическомъ значеніи патентовъ, ни невыясненность теоретической конструкціи, ни отсутствіе ясно сознаннаго въ то время отграниченія отъ смежныхъ областей: руководствуясь прекрасными частными подготовительными работами, они создали стройный институтъ, до сихъ поръ служащій образцомъ для иностранныхъ законодателей. Въ первоначальномъ своемъ видѣ законъ 1877 г. дѣйствовалъ четырнадцать лѣтъ [1]).

Въ виду выяснившихся недостатковъ (главнымъ образомъ: редакціонныхъ) закона 1877 года [2]), въ ноябрѣ 1886 года была произведена вторая анкета [3]),

über die Prinzipien etc., Berlin, 1864;—Zur deutschen Patentgesetzgebung, Osnabrück, 1868.—P. Barthel, Die Patentfrage, Leipzig, 1869.—V. Böhmert, Die Erfindungspatente nach volkswirthschaftlichen Grundsätzen etc., Berlin, 1869.—W. Eras, Ueber Erfindungen und Patente, Bielefeld, 1869;—M. G. Ratkowsky, Zur Reform des Erfinderrechts, Wien, 1870. — A. Goldenberg, Uber das projectirte Patentgesetz für das Deutsche Reich, Strassburg, 1876.—N. Jacobsohn, Patentfrage und Krisis, Berlin, 1876.—H. Simon, Briefe über die Deutsche Patentfrage, Manchester, 1876.—R. L., Etwas über die gegenwärtige Geschäftsstille und die Mittel zu deren Beseitigung, Berlin, 1876.

[1]) Комментаріи: H. Grothe, Das Patentgesetz etc., Berlin, 1877;—C. Gareis, Das deutsche Patentgesetz etc., Berlin, 1877;—O. Dambach, Das Patentgesetz für das D. Reuch, Berlin, 1877;—R. Klostermann, Das Patentgesetz etc., Berlin, 1877;—R. Höinghaus, Das neue Patentgesetz, Berlin, 1877;—J. Rosenthal, Das deutsche Patentgesetz etc., Erlangen, 1881.

[2]) Anträge des Vereins deutscher Patentanwälte zur Abänderung des Patentgesetzes vom 25 Mai 1877, Berlin (?), 1888;—Aeusserungen und Vorschläge des Vereins deutscher Patentanwälte zu dem Entwurf eines Gesetzes etc., Berlin, 1890.—L. Nolte, Die Reform des deutschen Patentrechts, Tübingen, 1890.—C. Pieper, Gewerbe- und Industrie-Schutz, Berlin, 1890.—C. Pieper, Zur Reform des Patentgesetzes, Berlin, 1890;—V. Meibom, Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes etc., Freiburg, 1890;—A. Bolze, Der Entwurf einer Patentnovelle, Leipzig, 1890;—C. Gareis, Die Frage der Revision des Patentgesetzes, въ Jahrb. für Nationalöconomie etc., N. F., XVI, № 1;—Онъ же, ibidem, 1892, стр. 93.

[3]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Enquete in Betreff der Revision des Patentgesetzes vom 25 Mai 1877, Berlin, 1887.—Bericht der Enquete-Kommission etc., Berlin, 1887.—Ср. Report of the Committee of Fellows appointed to consider the conclusions arrived at by the Imperial Commission etc., въ Transactions of the Chartered Institute of Pa-

причемъ для дачи объясненій было приглашено 33 человѣка (Stüve, Siemens, Hoyer, Held и т. д.). На основаніи результатовъ этого совѣщанія было составлено два послѣдовательныхъ проекта [1]), изъ коихъ второй былъ принятъ и сдѣлался закономъ 7 апрѣля 1891 г. [2]). Отличія этой новеллы отъ основного закона будутъ мною, въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ, спеціально указаны. Здѣсь ограничусь замѣчаніемъ, что они касались, главнымъ образомъ, постановленій о дѣлопроизводствѣ,—о 5-лѣтнемъ преклюзивномъ срокѣ для исковъ объ уничтоженіи патентовъ,—о дополнительныхъ патентахъ на усовершенствованія и, наконецъ, о столѣтнемъ срокѣ для опубликованія въ печатныхъ изданіяхъ.

Законъ 7 апрѣля 1891 года дѣйствуетъ въ Германіи и понынѣ.

V.

§ 41. Изданіемъ германскаго закона 1877 года закончилась эволюція второго, правового, періода развитія патентнаго права. Позднѣйшіе законы, изданные въ другихъ европейскихъ государствахъ, пока, не внесли никакой новой принципіальной идеи. Можно даже утверждать, что появленія таковой въ данный моментъ даже и не предвидится: правовой періодъ, начавшійся въ 1791 году во Франціи и въ 1877—въ Германіи, далеко еще не достигъ полнаго своего расцвѣта и не нуждается пока въ замѣнѣ.

---

tent Agents, VIII, стр. 243 и сл.;—Abel, On the German Patent Law, ibid., V, стр. 101 и сл.;—Ср. ibid., X, 107 и сл.

[1]) Entwurf eines Gesetzes betreffend die Abänderung etc., Berlin, 1890;—Entwurf eines Gesetzes etc. (изъ Reichsanzeiger, 7 ноября 1890), Berlin, 1890.

[2]) Комментаріи: C. Lieber, Das D. Patentgesetz vom 7 April 1891 etc., Berlin, 1892.—H. Robolski, Das Patentgesetz vom 7 April 1891, Berlin, 1893.—H. Weber, Das Deutsche Patentgesetz vom etc., Essen, 1893.—Seligsohn, Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Berlin. 1892.—Wandel, Das Patentgesetz etc., Berlin, 1897.—Rhenius, Neuerungen im deutschen Patentwesen, Leipzig, 1893.—Ср. Journal Clunet, XIV, стр. 625 и сл.

Въ виду такого рѣшающаго значенія нѣмецкаго закона 1877 года, я не считаю нужнымъ подробно останавливаться на исторіи созданія двухъ законовъ, изданныхъ послѣ него: швейцарскаго—1888 года и австрійскаго—1897 года. При всей содержательности ихъ постановленій и при всей оживленности борьбы, которая предшествовала ихъ изданію,—они не даютъ матеріала для исторической части: соотвѣтствующія ихъ матеріальныя постановленія будутъ изложены, каждое въ своемъ мѣстѣ, въ очеркахъ развитія отдѣльныхъ институтовъ, а исторія борьбы не имѣетъ самостоятельнаго обще-идейнаго содержанія и представляетъ лишь мѣстный интересъ.

Въ виду всего этого, я изложу здѣсь вкратцѣ лишь внѣшнюю исторію возникновенія этихъ двухъ актовъ.

Въ Швейцаріи [1]), до 1888 года, не существовало общаго закона о патентахъ. Послѣ эфемернаго закона гельветической республики (1801 года), дѣйствовавшаго очень недолгое время [2]),—отдѣльные кантоны присвоили себѣ право самостоятельно регулировать вопросы патентнаго права; но воспользовались этимъ правомъ лишь Золотурнъ (§§ 1415—1417 гражд. кодекса) и Тессинъ (декретъ 15 іюля 1855 г.). Съ середины 40-хъ годовъ прошлаго вѣка начинаетъ появляться очень много петицій, въ коихъ отдѣльныя лица просили о введеніи обще-швейцарскаго закона о патентахъ. Такъ, указываютъ на петиціи: Th. Zuppinger'a—17 апрѣля 1849. Stockmar'a—30 апрѣля 1849, Zuppinger и Abegg—

[1]) Ср. F. Meili, Die Principien des schweizerischen Patentgesetzes, Zürich, 1890, стр. 5 и сл.—A. Ceresole, Etude générale de la loi fédérale du 29 juin 1886 etc., Lausanne, 1890, стр. 1 и сл.;—J. Gfeller, La protection de la propriété immaterielle en Suisse, Lausanne, 1895;—La protection des brevets et des dessins et modèles industriels en Suisse, въ Propriété Industrielle, I, № 11 и 12.—Lyon-Caën, въ Annuaire de la législation étrangère, 1886, стр. 633—638.—H. Simon, Der Patentschutz mit besonderen Berücksichtigung des schweizerischen Patentgesetzes, Bern, 1891, стр. 27—35.—A. Rivier, Note sur la question des brevets d'invention en Suisse, въ Revue de droit international, I, стр. 617—621.—Его же замѣтка въ Revue, X, стр. 669 и сл. и XII, стр. 334 и сл.

[2]) Текстъ, см. Gew. Rechts., I, стр. 117.

въ 1852, Lambelet—въ 1854 г., Schnyder въ 1862 г., Zuppinger—въ 1863, Joos—въ 1873 г., Bühlmann—въ 1875, Nestle—въ 1876 г. Всѣ эти петиціи остались безъ послѣдствій, въ виду сильнаго вліянія, произведеннаго на швейцарское центральное правительство, вообще, агитаціей нѣмецкихъ анти-патентниковъ и, въ частности, отзывомъ двухъ швейцарскихъ профессоровъ, давшихъ, въ 1867 г., свое заключеніе о полной ненужности патентной защиты [1]).

Толчкомъ для возобновленія агитаціи послужилъ, съ одной стороны, международный патентный конгрессъ 1878 года, а съ другой—филадельфійская выставка 1876 г., на которой выяснилась несомнѣнная отсталость швейцарской часовой промышленности и желательность прійти ей на помощь [2]). Въ концѣ 1877 года уже былъ выработанъ Droz'омъ проектъ патентнаго закона. Однако, при ближайшемъ изученіи вопроса оказалось, что ст. 64-ая конституціи 1874 г. не содержала постановленія, которое разрѣшало бы центральной власти регламентировать, на ряду съ авторскимъ правомъ, также и право изобрѣтательское. Это было подробно доказано уже на съѣздѣ юристовъ въ Женевѣ, въ 1878 г. Поэтому, пришлось предварительно внести предложеніе о соотвѣтственномъ измѣненіи и дополненіи ст. 64-ой конституціи. При народномъ голосованіи 30 іюля 1882 года, поправка была, однако, отвергнута: причину такого, неожиданнаго даже для противниковъ защиты, явленія, нужно видѣть въ случайномъ обстоятельствѣ; а именно, голосованіе о патентахъ было произведено одновременно съ голосованіемъ

---

[1]) Bolley und Kronauer, Gutachten über den Einfluss des Mangels eines Patentgesetzes auf die schweizerische Industrie, Zürich, 1862.

[2]) (N. Droz?), Propriété industrielle, I, Brevets d'invention. Enquête générale et avant-projet de loi par le chef du département fédéral de l'intérieur, Berne, 1877, стр. 52.—Ср. M. Schreyer, Rapport sur les brevets d'invention lu dans la séance du 30 Septembre 1878 de l'association commerciale et industrielle genevoise, Genève, 1878.—Le Congrès de 1878, Rapport présenté au département fédéral de l'intérieur par la délégation suisse, Berne. 1878.

о весьма непопулярномъ законѣ (противъ эпидемій); отвергнувъ послѣдній большинствомъ 254.340 голосовъ противъ 68.027, населеніе, безотчетно, выразило свой протестъ одновременнымъ отрицательнымъ голосованіемъ и по вопросу о патентахъ; послѣдніе провалились при 141.616 голосахъ за и 156.658 голосахъ противъ.

Въ виду очевидной случайности такого результата, уже на слѣдующій годъ (10 декабря 1883 г.) депутатомъ Grosjean было предложено возобновить голосованіе о пересмотрѣ конституціи. Соотвѣтствующее постановленіе было принято союзнымъ совѣтомъ въ іюнѣ 1885 года, а 10 іюля 1887 было произведено вторичное голосованіе. Наученные горькимъ опытомъ, сторонники патентной защиты приготовились къ нему весьма серьезнымъ образомъ. Въ 1883 году былъ созванъ въ Цюрихѣ спеціальный патентный конгрессъ, высказавшійся за введеніе патентной защиты для всѣхъ отраслей промышленности, кромѣ химической [1]). Рядъ изданій долженъ былъ всесторонне изобразить народу необходимость введенія новаго закона; большинство изъ этихъ летучихъ листковъ могутъ быть найдены въ настоящее время лишь въ спеціальныхъ швейцарскихъ библіотекахъ [2]). Въ виду упорнаго сопротивленія,

[1]) Procès-verbal du Congrès Suisse de la propriété industrielle, tenu à Zurich le 24 et 25 Septembre 1883, Zurich, 1883.

[2]) Въ международномъ бюро мнѣ удалось найти слѣдующія изъ нихъ: Schäppi, Ueber Einführung des Patent- und Musterschutzes, 5-te Auflage (?), Aussersihl, 1885.—Haller, Zur Frage des Erfindungsschutzes, Bern, 1885.—Ueber die Einführung des Schutzes der Erfindungen, Muster und Modellen. Herausgegeben vom Bureau der Kaufmännischen Gesellschaft Zürich, Zürich, 1886, 4°.—Manifestations en faveur de l'introduction des brevets d'invention en Suisse, depuis 1877. S. d. nec l.—Der Schweizerische landwirthschaftliche Verein an den Ständerath der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 18.9.1886.—Société d'émulation industrielle, Pétition aux conseils législatifs.—Pétition du 25 Novembre 1886 au Haut Conseil des Etats Suisses.—A. Eichleiter, Beantwortung der im Jahre 1883 von elf Schweizerischen Industriellen im gegnerischen Sinne geschriebenen Broschüre, St. Gallen, 1886.—A. Ott, Korrespondenzblatt über den Muster-, Modell- und Erfindungsschutz, Bern, 1887. 5 №№.—Le brevet d'invention. Sa raison d'être et sa nécessité pour la Suisse, Berne, 1887.

которое оказывали проекту закона о патентахъ представители химической промышленности [1]), въ предложенной во второй разъ поправкѣ конституціи заранѣе были исключены изъ патентованія всѣ химическіе продукты введеніемъ нигдѣ за границей не существующаго требованія:

«... Sur la protection... des inventions représentées par des modèles et qui sont applicables à l'industrie».

При голосованіи 10 іюля 1887 года, поправка была принята громаднымъ большинствомъ голосовъ (203.809 противъ 57.630 и $20^1/_2$ кантоновъ противъ $1^1/_2$). Послѣ этого, созданіе закона не встрѣтило трудностей, и онъ былъ окончательно принятъ 29 іюня 1888 года [2]). Нѣсколько редакціонныхъ измѣненій было введено, кромѣ того, закономъ 23 марта 1893 года.

§ 42. Относительно внѣшней исторіи возникновенія австрійскаго закона 11 января 1897 года, представляющаго въ данный моментъ,—по своей полнотѣ, прекрасной, законченной разработкѣ и юридической красотѣ — наиболѣе совершенный актъ этого рода, нужно отмѣтить слѣдующіе главные моменты [3]). Первый австрійскій законъ о привилегіяхъ былъ изданъ 16 января 1810 года. Присоединеніе Милана и Венеціи, въ коихъ дѣйствовалъ французскій патентный законъ, изданный тамъ Евгеніемъ Наполеономъ 4 іюня 1806 года,— повлекло большія неудобства, такъ какъ въ разныхъ частяхъ монархіи стали дѣйствовать два закона, основанные на весьма несхожихъ началахъ. Для устраненія этихъ неудобствъ, 4 августа 1820 г. былъ изданъ

[1]) Memorial über die Frage des Ausschlusses der chemischen Industrie von einem schweizerischen Patentschutzgesetze, St. Gallen, 1881.—J. Piccard, Rapport supplémentaire sur la question des brevets d'invention appliqués aux industries chimiques, Lausanne, 1881.

[2]) La loi Suisse sur les brevets d'invention devant les chambres fédérales, Propr. Industrielle, IV, № 8.—Ср. Hardingham, On the proposed Patent Law in Switzerland, въ Proceedings of the Chartered Institute etc., VI, стр. 164 и сл.

[3]) Подробности у P. Ritter Beck von Mannagetta, Das oesterreichische Patentrecht, Berlin, 1893, стр. 86 и сл.

общій законъ, приближавшійся къ французской системѣ и нѣсколько измѣненный 31 марта 1832 года (допущено было продленіе свыше 15 лѣтъ; предписано было допускать публику къ обозрѣнію описаній и т. д.). По политическимъ соображеніямъ, нѣкоторыя австрійскія земли (Кроація, Далмація, Семиградье, Венгрія, и т. д.) не приняли участія въ обсужденіи этого послѣдняго закона, и поэтому онъ дѣйствовалъ лишь въ небольшой части владѣній габсбургскаго дома. 15 Августа 1852 г. онъ снова былъ, поэтому, переработанъ и введенъ, какъ единый общій законъ. Сдѣланный наспѣхъ, этотъ законъ былъ чрезвычайно неудачнымъ; одинъ комментаторъ утверждаетъ [1]), что онъ не былъ подвергнутъ разработкѣ въ наукѣ потому, что его «нельзя было толковать, а въ крайнемъ случаѣ можно было вкладывать въ него отсутствующій смыслъ». Главными его недостатками были: слѣпое и безцѣльное проведеніе устарѣлаго явочнаго порядка выдачи, отсутствіе апелляціонной инстанціи при искахъ объ уничтоженіи патентовъ, допущеніе тайныхъ патентовъ, подсудность полицейскимъ властямъ исковъ о контрафакціи и т. д. [2]).

Работы по изготовленію новаго закона начались въ серединѣ 80-хъ годовъ [3]). Но два проекта, изготовленные въ 1883 и 1888 годахъ, остались безъ движенія, главнымъ образомъ, вслѣдствіе противодѣйствія Венгріи, добивавшейся автономіи по вопросу о патентахъ. Тре-

[1]) Th. Schuloff, Die Ziele der Patentreform in Oesterreich, Wien, 1892, стр. 4.

[2]) Для критики этого закона: Erläuternde Bemerkungen zu der Regierungsvorlage etc., Beilage 1420, Sten. Prot. des Abgeordnetenhauses, Session 1896.—Schuloff, op. cit., passim.—Th. Schuloff, Bericht über die Patentreform betreffend den Antrag des Dr. A. Löwe, dem VI österr. Advocatentage erstattet, Wien, 1882.—Drei Gutachten über die Reform des österr. Patentrechts, Wien, 1882.

[3]) Особенныя заслуги въ дѣлѣ изданія новаго закона оказалъ Австріи Dr. Exner, ср. Schuloff, Die Ziele etc., стр. 5—10.—Ср. также H. Palm, Ueber die Grundlagen eines guten Patentgesetzes, Wien, 1884.—P. A. Beck, Der Erfindungsschutz in Oesterreich, 2 Aufl., Wien, 1885.—Expertise betreffend die Reform der Privilegiengesetzgebung..., Wien, 1891.—Bericht des Ausschusses für die Reform etc., Beilage 715 zu den Sten. Prot., Session. 1893

бованіямъ ея пришлось уступить, и закономъ 27 декабря 1893 г. регулированіе патентнаго права было предоставлено сепаратному законодательству обѣихъ половинъ Имперіи. Изготовленный затѣмъ третій проектъ былъ подвергнутъ всестороннему обсужденію заинтересованныхъ лицъ [1]) и, наконецъ, окончательно принятъ 5 іюня 1896 года. Санкцію онъ получилъ 11 января 1897 года [2]).

Какъ я уже замѣтилъ выше, австрійскій законъ 1897 года представляетъ и по времени, и по содержанію, послѣднее слово патентнаго права [3]); въ догматической части я принужденъ буду очень часто обращаться къ постановленіямъ этого замѣчательнаго акта.

---

[1]) Gutachten über die vom k. k. Handelsministerium veröffentlichen Entwürfe eines Patentgesetzes... Wien, 1894, 4°.

[2]) Комментаріи: P. Ritter Beck von Managetta, Das neue österreichische Patentrecht, Wien, 1897.—Isdem, eodem titulo (Separatabdruck aus dem österr. Staatswörterbuche), Wien, 1897.

[3]) Неоднократныя попытки добиться пересмотра французскаго закона 1844 года, пока, какъ мнѣ извѣстно, не привели ни къ какому практическому результату. См. въ этомъ смыслѣ: Bulletin du syndicat des ingénieurs-conseils etc. (петиція, № 5, стр. 16–18; проектъ, № 6, стр. 11—22); въ мартѣ 1888 г. министръ торговли обратился съ циркуляромъ къ торговымъ палатамъ; отвѣты поступили отъ Ch. de Comm. de Beaume, d'Amiens etc.— 25 марта 1893 г. вопросъ былъ поднятъ безуспѣшно также и въ палатѣ (Propr. Ind., IX, стр. 50).—Ср. не серьезныя предложенія г. Laurens, въ Propr. Ind., XVI, стр. 87.

ГЛАВА II.

Очеркъ исторіи патентнаго права въ Россіи.

I. § 43. Періодизація.

II. Первый періодъ (до 1812 г.). § 44. Петровскія привилегіи. Ихъ значеніе. § 45. Факультативный принципъ въ привилегіяхъ XVII и XVIII вѣковъ.

III. Второй періодъ (1812—1870 г.). А. Внѣшняя исторія. § 46. Внѣшніе мотивы изданія закона 1812 г. § 47. Записка Сперанскаго. Недостатки закона 1812 г. § 48. Подготовительныя работы закона 1833 г.

IV. Продолженіе. В. Внутренняя исторія. § 49. Факультативный принципъ. § 50. Эволюція облигаторнаго принципа. § 51. Объектъ патентнаго права. § 52. Привилегіи на введеніе чужихъ изобрѣтеній. § 53. Понятіе полезности изобрѣтенія въ связи съ пермиссивнымъ принципомъ. § 54. Дѣлопроизводство по выдачѣ привилегій. § 55. Продолженіе. § 56. Права патентодержателя. § 57. Обязанности патентодержателя.

V. Третій періодъ. (1870—1896 г.) § 58. Съ внутренней стороны. § 59. Со стороны внѣшней. Подготовительныя работы по составленію Положенія 20-го Мая 1896 г. § 60. Текстъ «общихъ положеній» окончательнаго проекта.

I.

§ 43. Исторія привилегій на изобрѣтенія въ Россіи должна быть излагаема по тремъ слѣдующимъ главнымъ періодамъ:

1) Отъ Петра I до 1812 года.

2) Отъ 1812 года до 1870 года.

3) Отъ 1870 года до 1896 года.

Внѣшнимъ образомъ эта періодизація можетъ быть объяснена ссылкой на то, что въ 1812 году былъ изданъ первый русскій общій законъ о привиле-

гіяхъ, а въ 1870 году (см. ниже, § 50), закономъ 30 марта, окончательно признанъ былъ совершившійся въ правовозрѣніи переходъ отъ привилегіи-милости къ патенту-праву. Если провести аналогію съ періодизаціей, установленной мною выше (см. главу I-ую) для западныхъ государствъ, то первый русскій періодъ будетъ соотвѣтствовать эпохѣ, продолжавшейся въ Англіи до 1623 года (§ 25), а третій — эпохѣ, начавшейся во Франціи въ 1791 году, въ Англіи и С. Штатахъ немного позднѣе (ср. §§ 27—29), а въ Германіи — лишь въ 1877 году.

Предлагаемая мною періодизація можетъ возбудить въ читателяхъ недоумѣніе по двумъ пунктамъ: a) почему я не ввожу въ эту періодизацію 1833 года, въ которомъ, какъ извѣстно, было издано большое положеніе о привилегіяхъ на изобрѣтенія? и b) почему я выдѣляю въ особую историческую грань законъ 1870 г., имѣвшій, въ сущности, дѣлопроизводственное значеніе (привилегіи стали выдаваться безъ Высочайшей санкціи и, слѣдовательно, безъ внесенія въ Государственный Совѣтъ)?

Ad a, замѣчу, что второй періодъ, дѣйствительно, распадается на двѣ части: до и послѣ 1833 г. Однако, я все-таки считаю возможнымъ излагать его, какъ цѣлое, не различая двухъ отдѣльныхъ періодовъ (1812—1833 и 1833 — 1870). Дѣло въ томъ, что первый изъ нихъ былъ періодомъ крайне тусклымъ, почти не имѣющимъ собственнаго юридическаго обличія. Поэтому, развитіе патентнаго права можно разсматривать, какъ происходящее непрерывно-послѣдовательно съ 17 іюня 1812 года до 30 марта 1870 года.

Ad b, замѣчу, что вопросъ о значеніи закона 1870 въ общей эволюціи русскаго патентнаго права можетъ быть рѣшенъ лишь въ самомъ текстѣ изложенія (ср. § 50), въ связи съ анализомъ вопроса по существу.

II.

§ 44. До воцаренія Петра I-го въ Россіи не существовало ничего похожаго на современныя привилегіи [1]). Это, конечно, является вполнѣ естественнымъ, такъ какъ промышленность до-Императорской Руси находилась въ слишкомъ зачаточномъ состояніи [2]), не допускавшемъ даже и возникновенія вопроса о защитѣ техническихъ новинокъ. Всѣ тѣ акты, которые приведены въ Полномъ Собраніи Законовъ подъ общею рубрикою «привилегіи на промыслы, торговлю и изобретенія въ ремеслахъ и художествахъ» за періодъ, предшествующій воцаренію Петра I, — представляютъ лишь грамоты на безпошлинную и свободную торговлю, выданныя, въ большинствѣ случаевъ, иностранцамъ: «пошлинъ не брать», «пропущати безо всякаго задержанія [3])», «пропущать безо всякія зацѣпки [4])» и т. д.

Петръ Великій съ самаго начала своего царствованія убѣдился въ томъ, что прочнымъ основаніемъ для всѣхъ его реформъ можетъ быть лишь поднятіе благосостоянія населенія, основанное на всестороннемъ развитіи «мануфактуръ и промышленности». «Понеже —

---

[1]) Литература этого вопроса чрезвычайно бѣдна. Спеціально посвящена ему лишь совершенно ничтожная анонимная замѣтка „Взглядъ на исторію привилегій въ Россіи“, въ Журналѣ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, часть VI, СПБ., 1832, стр. 107.—Изъ общей литературы отмѣчу: Л. Нисселовичъ, Исторія заводско-фабричнаго законодательства россійской имперіи, 2 части, СПБ., 1883 и 1884, въ особенности II, стр. 28—39 и 98—109.—П. Андреевскій, Полицейское право, томъ II, СПБ., 1873, стр. 630—643 (есть ошибки).—П. Ивановъ, Исторія управленія мануфактурной промышленности въ Россіи, въ Журналѣ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, часть V, СПБ., 1844, стр. 46 и сл.—А. Лаппо-Данилевскій, Русскія промышленныя и торговыя компаніи въ первой половинѣ XVIII столѣтія, СПБ., 1899.—М. Туганъ-Барановскій, Русская фабрика въ прошломъ и настоящемъ, томъ I, СПБ., 1898, глава I.

[2]) Н. Аристовъ, Промышленность древней Руси, СПБ., 1866

[3]) П. С. З., № 231.

[4]) П. С. З., № 274.

говоритъ онъ въ одной изъ привилегій [1]) — Мы прилежное стараніе имѣемъ о распространеніи въ Государствахъ нашихъ и пользы общаго блага и пожитку подданныхъ Нашихъ, купечества и всякихъ художниковъ и рукодѣлей, которыми всѣ прочія благоучрежденныя Государства процвѣтаютъ и богатятся: того ради повелѣли Мы и т. д....» Однимъ изъ важныхъ средствъ для способствованія развитію торговли и промышленности признавалась въ тѣ времена на западѣ — выдача спеціальныхъ привилегій людямъ, рискнувшимъ потратить трудъ и капиталъ на заведеніе новыхъ промысловъ. Не мудрено поэтому, что Петръ позаимствовалъ у шведовъ и французовъ и этотъ институтъ промышленной политики.

Полная исторія петровскихъ привилегій не представляется ни возможною, ни необходимою: она, пока, невозможна въ виду скудости доступнаго матеріала, а также въ виду полнаго отсутствія свѣдѣній о томъ, какъ исполнялись на практикѣ многочисленные указы, касавшіеся даннаго вопроса; она, здѣсь, не является также и безусловно необходимою, въ виду того, что привилегіи первой половины XVIII вѣка, несомнѣнно, имѣютъ лишь крайне отдаленное отношеніе къ современнымъ патентамъ на изобрѣтенія и, во всякомъ случаѣ, касаются темы гораздо болѣе широкой, чѣмъ предметъ настоящаго изслѣдованія; полный анализъ этого вопроса былъ бы умѣстенъ лишь въ работѣ, посвященной широкому вопросу о свободѣ торговли и промышленности вообще.

Въ виду такихъ соображеній, я ограничусь здѣсь лишь немногими замѣчаніями, для того чтобы показать.

---

[1]) П. С. З., № 3089. Принципы эти, очевидно, были очень распространены въ разбираемую эпоху, ибо въ регламентѣ Мануфактуръ-Коллегіи мы читаемъ почти буквальное ихъ воспроизведеніе: „Понеже Е. И. В. прилежное стараніе имѣетъ о распространеніи въ Имперіи Россійской, къ пользѣ общаго блага и пожитку подданныхъ, дабы учредить разныя мануфактуры и фабрики, какія въ другихъ государствахъ находятся, и всемилостивѣйше повелѣваетъ Мануфактуръ-Коллегіи прилежное стараніе о томъ имѣть, какимъ бы образомъ вновь такія и иныя куріозныя художества въ Имперіи вводить...“ П. С. З., № 4378.

что главный выводъ, сдѣланный мною въ главѣ I-ой относительно западно-европейскихъ привилегій перваго періода — вполнѣ примѣнимъ и къ русскимъ привилегіямъ XVIII вѣка.

§ 45. Основнымъ моментомъ западно-европейскихъ привилегій является ихъ факультативность (ср. § 24). Оказывается: 1) что и русскія привилегіи XVIII вѣка также строго факультативны, и 2) что въ теченіе разбираемаго періода ихъ факультативность проходитъ нѣсколько стадій весьма любопытной эволюціи.

Для того, чтобы доказать эти два положенія, приходится, за неимѣніемъ непосредственныхъ матеріаловъ (подлинныхъ дѣлъ коллегій и сената), обращаться къ косвеннымъ указаніямъ. Такія косвенныя указанія можетъ намъ дать весьма любопытная эволюція мотивировокъ привилегій. Подлинный текстъ каждой изъ нихъ указываетъ, по какимъ соображеніямъ правительство сочло нужнымъ выдать данную привилегію: за какія заслуги оно сочло нужнымъ вознаградить данное лицо. Развитіе и измѣненіе этихъ мотивировокъ даютъ драгоцѣнный матеріалъ для исторіи факультативнаго принципа въ Россіи.

Первая привилегія, упоминаемая въ Полномъ Собраніи [1]), выдана была полотскимъ посадскимъ людямъ на безпошлинную торговлю всякими товарами въ городѣ Полотскѣ (1654 г.); въ текстѣ ея мотивъ выдачи формулированъ такъ: «въ прошломъ годѣ, какъ пришелъ подъ Полотескъ... Бояринъ и Воевода В. П. Шереметевъ... а они, Полочане, посадскіе люди, Нашея Государскія Милости поискали, городъ Полотескъ сдали, и подчинились подъ нашу Царскаго Величества руку; а потому, Мы ихъ пожаловали, велѣли имъ торговати всякими товары безпошлинно». Въ 1658 г. грамота грека М. Николаева [2]) говоритъ глухо, что она выдана «за его къ намъ, Великому Государю, великія службы

[1]) П. С. 3, № 137.
[2]) П. С. 3., № 231.

и работу». Зато, грамота 1667 года [1]), выданная татарину Мамаю Касимову, содержитъ очень подробную и любопытную мотивировку: «въ нынѣшнемъ-де ... году ѣздилъ онъ съ товары своими въ Шемаху, и при немъ-де пріѣхали въ Шемаху Вселенскіе Святѣйшіе» Патріархи... «да онъ же, Мамай, служа Намъ Великому Государю, тѣхъ Вселенскихъ Патріарховъ провожалъ до Астрахани, а въ дорогѣ, надѣясь на Наше Царскаго Величества милостивое жалованье, чинилъ имъ всякое вспоможеніе».

Подобная же мотивировка встрѣчается и въ актахъ начала XVIII вѣка. Такъ, привилегія 1700 г. выдана голландцу Тесенгу (на исключительный ввозъ книгъ и картъ въ Россію) за учиненныя великому русскому посольству «вѣрныя службы» [2]). Привилегія 1703 года выдана иллирійскому шляхтичу С. Владиславичу «за его къ намъ, Великому Государю, вѣрное служеніе» [3]), а привилегія 1705 года—за «его къ намъ радѣніе» [4]).

Но уже довольно рано появляются указанія и на нѣсколько иную тенденцію. А именно, сущность даруемаго исключительнаго права начинаетъ мало-по-малу приводиться въ связь съ характеромъ оказанной услуги. Такъ, въ 1700 году гости Баженины подаютъ челобитье съ указаніемъ, что «въ родовой вотчинѣ ихъ въ деревнѣ Вавчюгѣ, построили они съ Нѣмецкаго образца водяную пильную мельницу, безъ заморскихъ мастеровъ, собою», а также, что «изъ многихъ-де лѣтъ есть у нихъ намѣреніе строить изъ тѣхъ досокъ корабли и яхты, для отпуску тѣхъ досокъ и иныхъ товаровъ за море»; что же гарантируетъ Баженинымъ выданная правительствомъ привилегія [5])? — «какъ у нихъ то корабельное дѣло зачато строиться будетъ, и для того новозачатаго корабельскаго дѣла не велѣть

---

[1]) П. С. З., № 411.
[2]) П. С. З., № 1751.
[3]) П. С. З., № 1936.
[4]) П. С. З., № 2041.
[5]) П. С. З., № 1749.

бы ихъ ни въ какія службы выбирать, и въ отсылки посылать, чтобы тому корабельному дѣлу остановки, а имъ убытку никакого не учинить». А на построенныхъ судахъ «пушки и зелье держать безпенно» (отъ воровскихъ людей!), а товары «вывозить безпошлинно». Всѣ эти поощренія выдать, «дабы на то смотря, иные всякихъ чиновъ люди въ такомъ же усердіи Намъ, В. Г., служили и радѣніе свое объявляли».

Выданная привилегія приводится, слѣдовательно, въ генетическую зависимость отъ оказанной государству услуги. Поводомъ къ этому могло служить три соображенія: 1) съ одной стороны, инстинктивная антипатія ко всякимъ исключительнымъ правамъ и преимуществамъ, свойственная всѣмъ временамъ и народамъ, должна была побуждать правительство избирать иные способы вознагражденія за услуги, оказанныя патріархамъ, посольству, войску и т. п.; 2) съ другой стороны, вполнѣ естественно было, что правительство старалось утвердить въ народѣ сознаніе о зависимости поощренія отъ услуги [1]) (дабы и другіе радѣніе свое объявляли), ставя первое въ возможно болѣе тѣсную связь со второй (напр., построенный корабль возилъ товары безпошлинно); наконецъ, 3) нѣкоторую роль должно было также играть соображеніе о возможности соразмѣрять указаннымъ путемъ вознагражденіе съ услугой и заставить облагодѣтельствованнаго стараться и напредки (иначе, онъ не извлекъ бы пользы изъ дарованнаго права).

Нѣсколько примѣровъ позволятъ мнѣ точнѣе опредѣлить мою мысль. Въ 1701 году Петръ I предложилъ Іоганну Григорію построить въ Новонѣмецкой слободѣ, своими проторьми, аптеку—и наполнить ее всякими принадлежащими лѣкарствами и снадобьями; въ возна-

[1]) „Мы уповаемъ, что каждый Нашъ вѣрный подданный сими прибыточными привилегіями, или жалованными грамотами къ собственному своему и всенародному Россійскому обогащенію подвиженъ будетъ, оныхъ подземныхъ богатствъ проискивать и заводы заводить". Объ учрежденіи Берггъ-Коллегіи, П. С. З., 10 декабря 1719 г., № 3464.

гражденіе за это, понеже Григорій былъ принужденъ не только положить имѣніе свое и пожитокъ на покупку лѣкарствъ, но еще и долгъ на себя присовокупить, — государь выдалъ ему жалованную грамоту, чтобы, кромѣ его, въ этой слободѣ инымъ никому вновь аптекъ не заводить и изъ домовъ лѣкарства тайно не продавать [1]). Какъ бы неразвито ни было въ тѣ времена юридическое мышленіе, оно, все-таки, понимало границу, существующую между Мамаемъ, помогавшимъ патріархамъ, и Григоріемъ, заводившимъ аптеку. Во всякомъ случаѣ, къ двадцатымъ годамъ XVIII вѣка привилегіи съ мотивировкой, какъ у Мамая, начинаютъ мало-по-малу исчезать; привилегіи же, вродѣ Григорьевой, растутъ въ числѣ.

Такъ, въ 1718 году Алексѣй Нестеровъ съ товарищами обратился къ Петру съ челобитною, указывая, что—при всѣхъ усиліяхъ—они не могутъ произвести отданный имъ полотняный заводъ въ государственную пользу и въ прибыль самимъ себѣ. Снисходя къ ихъ просьбамъ, государь приказалъ выдать имъ, за ихъ труды, спеціальную привилегію и даже запретить ввозъ полотна изъ-за границы, когда они въ состояніи будутъ изготовлять такового достаточное количество [2]). Въ томъ же году, фабриканту Алексѣю Милютину дана была грамота [3]), освобождавшая его отъ уплаты податей—въ виду тѣхъ расходовъ, которые онъ сдѣлалъ на постройку завода и на наемъ мастера-гамбургца и рабочихъ-учениковъ.

Мало-по-малу, слѣдовательно, вырабатывается убѣжденіе, что не всякая услуга, оказанная государству, можетъ быть вознаграждаема именно путемъ выдачи

---

[1]) П. С. З., № 1881.

[2]) П. С. З., № 3174.

[3]) П. С. З., № 3176.—„Такожъ нанимаю дворъ по 50 р. въ годъ и въ томъ живемъ съ великою нуждою, а я вышеписанные заводы заводу не ради одного себя, но ради пользы всенародной и чтобы произошло мастерство въ состояніе; а о трудахъ моихъ и волокитахъ приказныхъ уже и не смѣю здѣсь много и упомянути".

привилегій; и, судя по Полному Собранію, мы должны предположить, что во второй четверти XVIII в. уже не встрѣчается выдачи торгово-промышленныхъ привилегій иначе, какъ за соотвѣтствующія по характеру заслуги.

Но и этимъ эволюція мотивировокъ не заканчивается, и, приблизительно, во второй четверти XVIII в. вырабатывается убѣжденіе, что изъ промышленныхъ заслугъ также не всѣ должны быть вознаграждаемы именно путемъ привилегій. Это новое съуженіе мотивовъ впервые проглядываетъ еще въ привилегіи, выданной въ 1699 г. голландцамъ Брансу и Любсу [1]) на закупку во всемъ Россійскомъ Государствѣ и вывозъ новопріисканнаго отъ нихъ товара, овечьей шерсти. Въ подчеркнутомъ словѣ «новопріисканный» заключается совершенно особенная, ранѣе не проявлявшаяся мысль: трудъ двухъ голландцевъ на поприщѣ торговли былъ трудомъ особенно-удачнымъ, потому что онъ повелъ къ открытію чего-то такого, что̀ раньше никому не приходило въ голову (мысли, что овечьею шерстью можно торговать); правительство даетъ, поэтому, голландцамъ привилегію. И хотя правительство указываетъ въ мотивахъ ея на подчеркнутый признакъ лишь вскользь, — однако упоминаніе о новопріисканномъ товарѣ, все-таки, является для насъ важнымъ моментомъ: значитъ, уже въ концѣ XVII вѣка квалифицированный (по результатамъ) трудъ могъ ставиться наряду съ «знатными затратами» и «проторями».—Понятію новопріисканнаго товара пришлось пройти сложную эволюцію и затѣмъ пережить всѣ остальные мотивы выдачи привилегій. Въ этомъ нельзя не видѣть простого проявленія историко-юридической закономѣрности: совершенно естественно, что дольше всѣхъ остальныхъ могутъ продолжаться привилегіи на новопріисканные товары именно потому, что монополія на новый товаръ производитъ меньшее потрясеніе въ системѣ народнаго хозяйства,

[1]) П. С. З., № 1671.

чѣмъ монополія на товаръ, уже обращающійся на рынкѣ. И первая, поэтому, возбуждаетъ меньше нареканій.

Впрочемъ, понятіе новаго товара, въ XVIII в., было, конечно, гораздо шире, чѣмъ понятіе новаго изобрѣтенія въ наше время,—и прошло много десятковъ лѣтъ раньше, чѣмъ мотивація достигла такого окончательнаго фазиса своего съуженія.

Въ 1718 году привилегія ландрату Савельеву и купцамъ Томилинымъ выдана: 1) «за пріискъ купоросной руды въ Московскомъ уѣздѣ», и 2) «за строеніе заводовъ и положенное въ томъ иждивеніе [1])»; такимъ образомъ, въ этой привилегіи факторы матеріальный (иждивеніе) и интеллектуальный (пріисканіе руды) поставлены на совершенно одинаковомъ уровнѣ, а понятіе новаго товара распространено на руду, которая была «новою», очевидно, лишь для даннаго мѣста. Эта же привилегія впервые употребляетъ выраженіе «если будетъ изобрѣтена руда въ иныхъ мѣстахъ»; такое словоупотребленіе не соотвѣтствуетъ, конечно, современному—но основная идея уже довольно близко подходитъ къ принципамъ нашего патентнаго права. При учрежденіи Бергъ-Коллегіи, въ 1719 году, было подтверждено, что всякому указавшему на новообрѣтенныя руды будетъ даваться привилегія на разработку ихъ [2]).

Первымъ актомъ, въ которомъ понятіе изобрѣтенія и изобрѣтательскаго права высказывается съ совершенною ясностью, является привилегія, выданная 13-го декабря 1749 года купцамъ Сухареву и Бѣляеву на заведеніе красочнаго завода [3]). Мотивирована эта при-

---

[1]) П. С. З., № 3180.

[2]) П. С. З., № 3464.—Привилегія Прядунову выдана на эксплоатацію отысканной имъ серебряной руды", за полезный и прилежный трудъ и за пріобрѣтеніе" (П. С. З., № 6403).—Привилегія Курту фонъ-Шемберту выдана со слѣдующею знаменательною припискою: „и яко оные (горные) заводы первые суть, которые въ нашемъ Государствѣ... произведены быть имѣютъ; того для, оные заводы Мы пріемлемъ въ Нашу особливую Всемилостивѣйшую протекцію" (П. С. З., № 7767).

[3]) П. С. З., № 9693.

вилегія очень подробно и настолько любопытно, что я позволю себѣ сдѣлать изъ нея болѣе длинныя выписки; онѣ могли бы и нынѣ цѣликомъ войти въ разсужденіе о юридическомъ основаніи патентнаго права. Завелъ я,—говоритъ Сухаревъ,—красочную фабрику, какой донынѣ ни отъ кого заводимо не было; работая надъ ея заведеніемъ, оставилъ я природный купеческій промыселъ, былъ въ химической практикѣ три года, на изыскиваніе курьозныхъ секретовъ употребилъ много неусыпныхъ трудовъ, потерпѣлъ убытки, весь свой купеческій капиталъ (хотя и не всуе) истратилъ и пришелъ въ крайнее капитала изнеможеніе. Зато,—прибавляетъ онъ съ гордостью,—путемъ всѣхъ перечисленныхъ усилій краски я и прочія вещи уже фундаментально нашелъ; притомъ, нашелъ я ихъ безъ всякой помощи со стороны правительства. Поэтому, если государство вознаграждаетъ тѣхъ, кого посылаютъ въ иностранныя государства для изученія заморскаго искусства, то не должно ли оно отнестись со вниманіемъ и къ такому человѣку, который «заграницей нигдѣ не обучался, но токмо натуральною практикою искалъ неусыпно по ревности своей, не имѣя въ ономъ исканіи покоя, отъ вещи къ другой доходя и примѣняясь натурально по натурѣ вещей»; который «въ ономъ прилежательномъ искусствѣ былъ безмала шесть лѣтъ» и который нынѣ «оное искусство желаетъ въ Россійской Имперіи вкоренить совершенно», науча таковому товарищей. Я думаю, что и современный юристъ затруднился бы написать болѣе краснорѣчиво въ пользу необходимости выдавать привилегіи на изобрѣтенія. Въ заключеніе своей просьбы Сухаревъ чрезвычайно рельефно формулируетъ и тѣ опасности, которыя грозятъ не защищенному монополіей изобрѣтателю: «а оной фабрики безъ работныхъ людей размножить и въ довольное распространеніе привесть, дабы сысканный имъ неусыпными трудами и немалымъ капиталомъ, посторонимъ разнесенъ не былъ, никакъ не возможно, да и работные люди, не токмо наемные, но и крѣпостные, безъ сомнѣнія, ежели, будучи съ нимъ

при работахъ, тѣ секреты присмотрятъ, изъ малаго лакомства постороннимъ продать могутъ».

Итакъ, прошеніе Сухарева содержитъ въ себѣ слѣдующіе два принципа: 1) изобрѣтатель имѣетъ право на вознагражденіе за потраченныя имъ усилія, и 2) этого вознагражденія онъ не можетъ себѣ обезпечить иначе, какъ при содѣйствіи государства, такъ какъ въ противномъ случаѣ его секретъ можетъ быть разглашенъ рабочими за «малое лакомство». Въ виду этого, я, не колеблясь, утверждаю, что привилегія 13 декабря 1749 года есть первый актъ, содержащій въ себѣ всѣ основныя начала современнаго патентнаго права.

Двумя годами позже оба эти принципа воспроизводятся въ привилегіи Тавлѣева, Дѣдова и др. [1]) (25-го октября 1751), при чемъ рельефность ихъ становится гораздо болѣе выпуклою. Тавлѣевъ съ товарищами изобрѣлъ секретъ дѣлать синюю брусковую кубовую краску и собрался устроить во Ржевѣ соотвѣтствующій заводъ. Привилегія указываетъ, что необходимо «поощрить» Тавлѣева за его усердіе, яко перваго сыскателя той брусковой краски секрета. За понесенные труды и убытки онъ-де не долженъ остаться безъ «удовольствія»: иначе онъ можетъ ослабѣть въ размноженіи тѣхъ государству нужныхъ и полезныхъ фабрикъ и, вообще, прекратить «поступки наивящей ревности и усердія». А потому «въ награжденіе его многихъ трудовъ и понесенныхъ убытковъ», — дается ему привилегія. Второй моментъ (помощь государства) развивается уже до необычайныхъ предѣловъ: не только запрещается всѣмъ и каждому, кромѣ Тавлѣева, заводить въ теченіе 30-ти лѣтъ такіе же заводы, но и самый «секретъ» получаетъ сугубую защиту. Если кому изъ своихъ родственниковъ Тавлѣевъ сообщитъ «секретъ» — тѣхъ лицъ обязать письменно никому секрета не разоблачать подъ страхомъ наижесточайшаго истязанія. Вмѣсто рабочихъ же дать Тавлѣеву не вольныхъ людей, а 20 человѣкъ

[1]) П. С. З., № 9895.

колодниковъ, осужденныхъ на натуральную и политическую смерть. Тавлѣевъ выстроитъ для этихъ колодниковъ крѣпкій дворъ, а государство предоставитъ въ его распоряженіе стражу, 12 человѣкъ солдатъ и одного капрала. Администраторы XVIII вѣка, если ужъ брались за дѣло, то брались въ серьезъ!

Наконецъ, въ 1752 году выдана была профессору Ломоносову (14 декабря) такая привилегія на дѣланіе разноцвѣтныхъ стеколъ, бисеру, стеклярусу и другихъ галантерейныхъ вещей, — которая можетъ быть признана окончательнымъ и вполнѣ точнымъ прототипомъ современныхъ патентовъ. «Дабы онъ, Ломоносовъ, яко первый въ Россіи тѣхъ вещей секрета сыскатель, за понесенный имъ трудъ удовольствіе имѣть могъ: того ради впредь отъ нынѣшняго времени 30 лѣтъ никому другимъ въ заведеніи тѣхъ фабрикъ дозволенія не давать». Современные патенты также даются для того, чтобы первый сыскатель получилъ за понесенный трудъ удовольствіе [1]).

Въ послѣдней привилегіи, выданной въ разбираемый періодъ (27 августа 1797 г., Гаттенбергеру) сказано: «Въ поощреніе всѣмъ въ полезныхъ для общества изобрѣтеніяхъ упражняющимся, принявъ съ благоволеніемъ нашимъ представленный фасадъ желѣзоплавильнаго горна, изобрѣтеннаго профессоромъ Гаттенбергеромъ и т. д., жалуемъ ему десятилѣтнюю привилегію».

Изложенная эволюція мотивировокъ позволяетъ мнѣ утверждать, что русскія привилегіи разбираемаго періода были факультативны.

Въ самомъ дѣлѣ. Правительство — въ этомъ періодѣ—еще не окончательно выяснило себѣ даже вопроса, въ какихъ случаяхъ слѣдуетъ выдавать промышленно-

---

[1]) Привилегія Лемана, 30 іюля 1758 г., П. С. З., № 10.868: выдать привилегію, „чтобы двѣнадцать лѣтъ никому позволено не было противъ инвенціи его работы, что имъ самимъ инвенировано будетъ, обоевъ, каретъ и прочаго дѣлать и фабрики заводить“.—Привилегія 10 марта 1759 г., П. С. З., № 10034: „яко первому тамо къ заведенію оныхъ мельницъ заводчику“.

торговыя привилегіи. Въ самомъ началѣ періода оно совершенно разбрасывается: и за сдачу города, и за помощь патріархамъ, и за заведеніе аптеки — выдаетъ оно монополіи, какъ удобную и (на первый взглядъ) ничего не стоящую правительству награду. Но затѣмъ умножающіяся монополіи начинаютъ оказывать вредное вліяніе на народное хозяйство, мѣшая его нормальному развитію. Правительство тотчасъ же предпринимаетъ мѣры къ тому, чтобы, по возможности, ограничить выдачу монополій случаями «новопрішсканнаго» товара (дабы не слишкомъ учащать торговые кризисы).

Но понятіе новопрішсканнаго товара есть понятіе растяжимое: подъ него подойдетъ и овечья шерсть, и руда, и даже новый театръ. Происходитъ новый процессъ съуженія монополій: новопрішсканный товаръ замѣняется болѣе рѣдко встрѣчающимся понятіемъ новаго изобрѣтенія.—Съ середины XVIII в. можно наблюдать уже нѣкоторую преемственность въ формулировкѣ привилегій, выданныхъ изобрѣтателямъ. Это не мѣшаетъ имъ, однако, быть строго факультативными: прецедентовъ еще имѣется слишкомъ мало; новый проситель фактически не имѣетъ возможности сослаться на большое количество получившихъ защиту изобрѣтателей. Онъ все еще проситъ милости, а не своего права. Правительство же все еще обсуждаетъ вопросы о выдачѣ или не-выдачѣ привилегій—съ точки зрѣнія цѣлесообразности монополизировать данный продуктъ въ пользу даннаго лица за данный сортъ заслугъ.

И лучшимъ доказательствомъ можетъ служить тотъ фактъ, что съ 1797 г. по 1811 г. правительство отказываетъ въ защитѣ всѣмъ изобрѣтателямъ безъ исключенія: Екатерина I въ концѣ своего царствованія приняла явно враждебное отношеніе къ монополистамъ [1]); ея примѣру послѣдовали Павелъ I и Але-

---

[1]) О постепенной эволюціи враждебнаго отношенія къ монополіямъ, ср. Лаппо-Данилевскій, loc. cit., стр. 116 и сл.; Туганъ-Барановскій, loc. cit.. стр. 35 и сл.

ксандръ I (въ началѣ его царствованія). И потому, въ теченіе цѣлыхъ 14 лѣтъ русское правительство не выдало ни одной привилегіи: фактъ возможный только при полной факультативности защиты *).

*) Второй мой выводъ относительно средневѣковыхъ привилегій на Западѣ касался ихъ пермиссивности. Насколько приложимъ этотъ выводъ къ русскимъ привилегіямъ перваго періода?

По этому вопросу картина получается гораздо менѣе рельефная, чѣмъ относительно факультативности. Какъ извѣстно, контроверза о свободѣ и несвободѣ промышленности никогда не была разрѣшена въ Россіи столь же категорически, какъ, напримѣръ, во Франціи. Поэтому, вполнѣ естественно (ср. § 23, in fine), что русскія привилегіи XVIII в. содержатъ много колебаній по вопросу о permissiv'ности и prohibitiv'ности.

Несомнѣнно, что очень большое количество привилегій давало ихъ держателямъ чистое разрѣшеніе, безъ какого-либо намека на исключительность. Притомъ, разрѣшенія эти касались или самой фабрикаціи, или побочныхъ моментовъ: a) освобожденія отъ уплаты пошлинъ, или даже b) освобожденія отъ личныхъ повинностей.

ad a. „Нашихъ Великаго Государя таможенныхъ пошлинъ съ товаровъ ихъ не имать не велѣли въ году съ пятисотъ рублевъ". П. С. З., № 411;—ср. П. С. З., № 2259: „имѣть свободный торговый промыслъ указною статьею... не чтя ему, Александру, и посланнымъ отъ него дѣтямъ и братьямъ... нигдѣ никакого излишняго и напраснаго озлобленія и препятія и остановки".— П. С. З., № 3011: „во всякое время пребыванія своего отъ всякихъ налоговъ и отъ податей, которыя иные Наши подданные обыкновенно платятъ, уволенъ быть имѣетъ".—П. С. З., № 4006: „и тѣ иглы въ Россіи продавать имъ безпошлинно".—П. С. З., № 4365: „Оный промыслъ ему имѣть впредь 10 лѣтъ безпошлинно".—Ср. № 7060.

ad b. „Оныхъ Прядунова съ товарищи, домы ихъ и дѣтей ихъ отъ постоя и отъ выборовъ въ службы до указа, покамѣстъ оныя руды въ дѣйствѣ будутъ, уволить, и безъ указа въ солдаты не брать" (15 мая 1733 г.). Или: „и какъ у нихъ то корабельное дѣло зачато строиться будетъ, и для того новозачатаго корабельскаго дѣла не велѣть бы ихъ, Осипа и Ѳедора, ни въ какія службы выбирать, и въ отсылки посылать, чтобы тому корабельному дѣлу остановки не учинить". П. С. З., № 1749.—Ср. № 6805: „также въ службы не выбирать и тѣмъ отъ мануфактуры не отлучать".— № 7060: „ихъ фабрикантовъ съ дѣтьми и съ братьями и прикащиками ихъ, которые съ ними въ однихъ домахъ будутъ жить, ни въ какія службы не выбирать, и тѣмъ отъ фабрикъ не отлучать... и никакихъ постоевъ въ домахъ ихъ, гдѣ они сами живутъ, также и гдѣ та фабрика производиться будетъ, не ставить..."

Но рядомъ съ привилегіями пермиссивными, встрѣчались также и привилегіи prohibitiv'наго типа. Одною изъ первыхъ привилегій съ запретительнымъ содержаніемъ является та, которая была выдана 27 ноября 1701 г. (П. С. З., № 1881) Ягану Григорію: „а инымъ русскимъ людямъ и иноземцамъ, опричь Ягана, въ той нѣмецкой слободѣ никакихъ аптекъ не строить и не заводить, и въ домахъ своихъ никакихъ лѣкарствъ никому не прода-

III [1]).

§ 46. Изданіе перваго въ Россіи общаго закона о привилегіяхъ на изобрѣтенія (Высочайшій манифестъ отъ 17 іюня 1812 года, Полное Собраніе Законовъ, № 25143) было вызвано слѣдующими спеціальными обстоятельствами [2]). Въ 1810 году иностранцы Герень и Елглундъ обратились съ прошеніемъ на Высочайшее имя о дарованіи имъ привилегіи на винокуренный приборъ, изобрѣтенный иностранцами Адамомъ и Бераромъ. Высочайшимъ рескриптомъ на имя Министра Финансовъ, послѣдовавшимъ 3 іюля 1811 года [3]), пожаловано было Гереню и Елглунду исключительное право пользоваться означеннымъ способомъ винокуренія вплоть до 1 мая 1820,—причемъ повелѣно было Комитету Министровъ установить условія пользованія означенною привилегіею.

Дарованіе привилегіи въ такой странной формѣ—а именно, съ тѣмъ, чтобы объемъ ея былъ установленъ впослѣдствіи—являлось несомнѣнною ошибкою, вполнѣ выяснившеюся позже, при обсужденіи дѣла въ Комитетѣ Министровъ. Архивъ Государственнаго Совѣта не даетъ матеріала для разрѣшенія вопроса, почему даровано было такое странное право; но часто упоминаемыя имена одного камергера и высокопоставленныхъ лицъ-членовъ компаніи, дозволяютъ предполагать, что привилегія была дарована не безъ личнаго чьего-либо заинтересованнаго воздѣйствія на Императора.

вать". Въ теченіе первой четверти XVIII в. было затѣмъ выдано нѣсколько привилегій, запрещавшихъ ввозъ даннаго продукта въ Россію, обыкновенно съ оговоркою: „когда подадутъ вѣдѣніе, что могутъ удовлетворить всему спросу внутренняго рынка". Ср. П. С. З., №№ 3174, 3176, 3089, 6850, 9652 и др.

[1]) Параграфы 46—57 были напечатаны въ Вѣстникѣ Права, № 10, 1900 г.

[2]) Изложено на основаніи дѣла архива Государственнаго Совѣта, 1812 года, № 24. „О привилегіи, данной компаніи на винокуреніе по методѣ Адама и Берара, и о привилегіяхъ на разныя изобрѣтенія".

[3]) Полное Собраніе Законовъ, № 24705.

Комитетъ Министровъ отнесся къ указанному дѣлу весьма серьезно и, прежде всего, предписалъ особой коммиссіи отобрать отъ изобрѣтателей отвѣты на рядъ вопросовъ, касавшихся ихъ изобрѣтенія и дарованной имъ привилегіи. Нѣкоторые вопросы и, въ особенности, отвѣты настолько характеристичны для разбираемой эпохи, что я приведу ихъ цѣликомъ. Читая ихъ, такъ и видишь—съ одной стороны, недоброжелательное отношеніе Комитета къ «монополіи» и желаніе, по возможности, поставить ее въ узкія границы, а съ другой—самодовольное и полное сознанія своей силы отношеніе изобрѣтателей, опирающихся на Высочайше дарованную имъ, совершенно неопредѣленную, милость.

«Существо даруемаго компаніи исключительнаго права—спрашиваетъ въ первомъ вопросѣ комитетъ—требуетъ непремѣнно всевозможной ясности и опредѣлительности во всѣхъ обстоятельствахъ онаго, дабы избѣжать всякаго недоразумѣнія въ случаѣ жалобъ со стороны компаніи или другихъ заводчиковъ; почему и нужно имѣть подробное описаніе всего дѣлопроизводства, орудій и принадлежностей сего новаго винокуренія».

На такое, совершенно правильное, даже съ современной точки зрѣнія, требованіе, компанія даетъ отвѣтъ, въ которомъ каждая фраза составляетъ или нелѣпость, или нарушеніе самыхъ основныхъ началъ патентнаго права. «Винокуреніе, на которое дана привилегія, съ перваго взгляда отличить можно. Оно состоитъ въ томъ, чтобы прямо гнать изъ всякой бродильной жидкости или браги не только полугарное вино, но и спиртъ, какой крѣпости угодно, что̀ и составляетъ самое существо изобрѣтенія *)... А потому, дальнѣйшее описаніе дѣлопроизводства было бы излишне (!), и при-

*) Такимъ образомъ, вмѣсто описанія, компанія указываетъ только на задачу, разрѣшаемую способомъ Адама. Между тѣмъ, привилегія никогда не дается на абстрактную идею достиженія даннаго результата, такъ какъ результатъ можетъ быть осуществленъ цѣлою серіею, ничего общаго между собою не имѣющихъ, изобрѣтеній. Привилегія на вообще „сигнализацію на большія разстоянія“ была бы совершенно немыслимою.

томъ и не можно дать еще точнаго описанія оному, доколѣ не приведенъ будетъ въ дѣйствіе какой либо винокуренный заводъ по правиламъ привилегіи *)».

Въ третьемъ вопросѣ Комитетъ, опять-таки, совершенно правильно формулируетъ свои сомнѣнія о томъ, не потеряло ли уже изобрѣтеніе Адама необходимой для привилегированія новизны. «Имѣетъ ли компанія въ виду—спрашиваетъ Комитетъ—что объ изобрѣтеніи Адама нѣкто Дюпорталъ обнародовалъ на французскомъ языкѣ книгу, черезъ что изобрѣтеніе сіе сдѣлалось всѣмъ общимъ и извѣстнымъ. А какъ книга сія, можетъ быть, переведена будетъ и на россійскій языкъ, то приводимымъ въ ней улучшеніямъ не встрѣтится ли совмѣстничества съ тѣмъ способомъ, который компаніи привилегированъ?»

Въ отвѣтъ на это, компанія, опираясь на опрометчиво дарованное ей право, ограничивается заявленіемъ, что она «не допуститъ вступить съ нею въ совмѣстничество, кто бы на то ни покусился». Такимъ образомъ, она оставляетъ безъ всякаго отвѣта самую сущность предложеннаго вопроса, сущность плохо формулированную, но все-таки несомнѣнно ясную: вопроса о томъ, возможно ли осуществлять дарованную привилегію, не нарушая правъ третьихъ лицъ?

Извѣстно ли компаніи—спрашиваетъ, наконецъ, Комитетъ,—что мѣдникъ Сидоровъ, въ Академическихъ Вѣдомостяхъ отъ 20 октября, предлагаетъ мѣдные кубы похожаго устройства?—И въ этомъ вопросѣ опять звучитъ какъ бы сожалѣніе, что компаніи даровано было столь убыточное для третьихъ лицъ право. Компанія же отвѣчаетъ, что Сидоровъ, очевидно (?), похитилъ идею изобрѣтенія. И «если онъ захочетъ воспользоваться такимъ похищеніемъ (?), то компаніи не трудно будетъ обличить его въ томъ. Ибо, прямо гнать изъ браги полугарное вино или спиртъ, есть столь

*) Значитъ, въ моментъ полученія привилегіи, компанія еще сама не знала, какова будетъ практическая реализація патентованной за нею идеи.

явный признакъ исключительнаго права, Высочайшею властью пожалованнаго ей, что никакое ухищреніе не въ силахъ скрыть его». Такимъ образомъ, компанія не допускаетъ даже и возможности, чтобы мѣдникъ Сидоровъ самъ дошелъ до мысли гнать спиртъ прямо изъ браги, и, слѣдовательно, старается расширить дарованное ей право свыше всякой мѣры.

15 ноября 1811 г. дѣло о привилегіи Адама обсуждалось въ Комитетѣ, причемъ государственный канцлеръ гр. Румянцевъ высказался вообще противъ привилегій, приводя почти всѣ тѣ аргументы, которые впослѣдствіи на западѣ развивались вожаками анти-патентнаго движенія. «Привилегіи сего рода, — объяснилъ онъ,—воспрещая духу изобрѣтенія достигать до полезныхъ открытій, а особливо до такихъ, къ коимъ нѣкоторые слѣды уже проложены, суть совершенно стѣснительны», и поэтому «особенная будетъ монаршая Его Императорскаго Величества милость къ подданнымъ, когда поставлено будетъ за правило не давать ни въ какомъ случаѣ привилегій и предоставить каждому полную свободу доходить умомъ своимъ до всякаго изобрѣтенія; и что гораздо справедливѣе, пристойнѣе и полезнѣе для поощренія — вознаграждать изобрѣтателей отъ правительства по мѣрѣ общей выгоды, какую изобрѣтенія ихъ принести могутъ».

Но другіе члены Комитета справедливо возражали канцлеру, что, при всей правильности его разсужденій, они не могутъ быть распространены на данное дѣло, въ виду уже состоявшагося Высочайшаго повелѣнія. Поэтому, пять членовъ предложили запретить выдачу привилегій на будущее время, но оставить за компаніей, въ видѣ исключенія, Высочайше дарованное ей право. Четыре же члена полагали, что выдача привилегій иногда можетъ быть полезна, но подъ непремѣннымъ условіемъ, что предварительно составлены будутъ точныя о томъ правила. Сперанскій остался при особомъ мнѣніи.

Александръ I приказалъ послѣднему приготовить по

данному дѣлу спеціальную докладную записку. Записка эта была составлена Сперанскимъ, но, ранѣе доклада, всемогущій министръ подвергся опалѣ; по крайней мѣрѣ, въ разбираемомъ дѣлѣ архива Государственнаго Совѣта она помѣчена, какъ «найденная Главнокомандующимъ въ столицѣ въ бумагахъ, коихъ разборъ былъ ему порученъ». Опала автора не помѣшала, однако, успѣху записки: уже 8 мая 1812 г. внесенъ и разсмотрѣнъ былъ въ Государственномъ Совѣтѣ приложенный къ ней проектъ общаго закона, а одновременно заслушано было и дѣло о привилегіи Гереня, причемъ въ состоявшемся постановленіи Государственнаго Совѣта, опять-таки, можно замѣтить нѣкоторую протестующую нотку противъ «исключительнаго сего права». «Хотя предметъ привилегіи,—гласитъ журналъ 8 мая 1812 г.—даруемой сей компаніи, и не можетъ почесться изобрѣтеніемъ или открытіемъ, ей принадлежащимъ, но такъ какъ, не взирая на сіе, Государю Императору благоугодно было изъявить точную и опредѣлительную свою волю на предоставленіе компаніи исключительнаго права курить вино именно по системѣ Адама и Берара, то соединенные департаменты законовъ и экономіи положили: обнародовать сей Высочайшій рескриптъ посредствомъ Правительствующаго Сената, съ тѣмъ, однако же, что, если кто-либо въ Россіи, прежде нежели состоялся сей Высочайшій рескриптъ, производилъ винокуреніе по той же самой системѣ Адама и Берара, то компанія не можетъ лишить его права продолжать производство сіе по сей системѣ». При подписаніи журнала, 13 мая, въ постановленіи были замѣнены слова «прежде нежели состоялся сей рескриптъ»—еще болѣе ограничительною оговоркою: «до обнародованія сего рескрипта»! Такимъ образомъ, если принять въ соображеніе, что сдѣлана была указанная оговорка, а также, что изданный въ тотъ же день общій законъ обязывалъ всѣхъ патентодержателей сообщать описаніе своихъ изобрѣтеній (§ 5, 1°) и распространялъ это требованіе и на ранѣе выданныя привилегіи (§ 24),—

то можно сказать, что, выдавая иностранцамъ Гереню и Елглунду привилегію, Комитетъ министровъ и Государственный Совѣтъ сдѣлали все, бывшее въ ихъ власти, для огражденія правъ третьихъ лицъ.

§ 47. Что касается самой записки Сперанскаго, то она имѣетъ высокій интересъ для всякаго, изучающаго исторію русскаго патентнаго права. На четырехъ небольшихъ страничкахъ [1]) излагается весь вопросъ со свойственною Сперанскому лаконидарностью стиля и съ необычайною, для того времени, полнотою. «Всякое изобрѣтеніе есть собственность изобрѣтателя, говоритъ авторъ записки.—Къ удостовѣренію сей собственности есть два только способа: 1) тайна и 2) покровительство Правительства. Часто первый способъ бываетъ недостаточенъ, а потому прибѣгаютъ ко второму. Отсюда возникли привилегіи». «Главныя пользы привилегій состоятъ въ слѣдующемъ: 1) (онѣ) служатъ весьма важнымъ поощреніемъ; 2) онѣ освобождаютъ изобрѣтателя отъ храненія тайны, всегда труднаго.... и 3) онѣ удостовѣряютъ общество, по истеченіи извѣстнаго срока, къ пользованію изобрѣтеніемъ». «Что касается порядка выдачи, то исходнымъ принципомъ должно быть признаваемо начало, что Правительство не можетъ никогда ручаться ни въ первенствѣ изобрѣтенія, ни въ пользѣ его, ни въ успѣхахъ. Чтобы ручаться въ первенствѣ изобрѣтенія, посему должно знать всѣ открытія и изобрѣтенія, не только доселѣ бывшія, но и постепенно во всей Европѣ открываемыя; знаніе — почти невозможное. Въ пользѣ и успѣхахъ изобрѣтенія Правительство также ручаться не можетъ потому, что сіе зависитъ отъ обстоятельствъ, ему не подвластныхъ. Слѣдовательно, привилегіи выдаются безъ всякаго предварительнаго разсмотрѣнія». Изъ обязанностей лица, получившаго привилегію, Сперанскій указываетъ только одну—опубликованіе изобрѣтенія; но на этой одной обязанности онъ останавливается особенно подробно, какъ бы имѣя въ виду

[1]) См. то же дѣло Архива Госуд. Совѣта.

компанію Гереня, не желавшую сообщить свой секретъ. «Привилегіи не даются на изобрѣтенія, въ тайнѣ содержимыя, ибо: 1) нельзя покровительствовать того, что̀ неизвѣстно; 2)....; 3) нельзя разрѣшать споровъ, не обнаруживъ тайны; 4) два лица могутъ сдѣлать одно и то же открытіе; если изобрѣтеніе было въ тайнѣ, то нельзя опредѣлить первенства,.. и 5) привилегіи на предметы тайные не имѣютъ никакой цѣли: ибо, если тайна непроницаема, то нѣтъ нужды въ привилегіи. Если же она можетъ быть открыта, то привилегія не будетъ дѣйствительна. Открывшій сію тайну всегда можетъ доказать, что онъ самъ собою дошелъ до изобрѣтенія». Я думаю, что и современный юристъ не могъ бы лучше доказывать необходимость опубликовывать описанія патентуемыхъ изобрѣтеній.

Что касается проекта статей, приложеннаго къ «запискѣ», то я подробно на немъ останавливаться не буду, ибо—за нѣкоторыми незначительными редакціонными измѣненіями — онъ былъ принятъ Государственнымъ Совѣтомъ, утвержденъ Александромъ I и опубликованъ въ видѣ «манифеста» отъ 17 іюня 1812 года [1]). Этимъ закономъ установливалась выдача привилегій на собственныя и вводимыя изъ-за границы изобрѣтенія (brevets d'importation) на 3, 5 и 10 лѣтъ, по явочной системѣ, черезъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ. Пріоритетъ былъ установленъ съ момента выдачи привилегіи, а не съ момента подачи прошенія — но съ правомъ доказывать на судѣ фактъ болѣе ранняго изобрѣтенія. Выданную привилегію можно было оспаривать судомъ, въ случаѣ отсутствія новизны. Пошлина взималась, соотвѣтственно, въ 300, 500 и 1500 рублей. Опубликованіе описанія должно было быть производимо самимъ изобрѣтателемъ [2]). Послѣднее постановленіе, почему-то, было введено Государственнымъ Совѣтомъ, вопреки

---

[1]) II. Собр. Зак., № 25143.

[2]) Каждый изъ перечисленныхъ моментовъ — кромѣ оспариванія судомъ — составляетъ отличіе манифеста 1812 г. отъ нынѣ дѣйствующаго закона.

запискѣ Сперанскаго, устанавливавшей публикацію ex officio. Впрочемъ, неудобства системы добровольной публикаціи скоро обнаружились, — и уже 4 августа 1814 года Министръ Внутреннихъ Дѣлъ (О. Козодавлевъ) вошелъ въ Государственный Совѣтъ съ представленіемъ [1]) о необходимости перейти къ системѣ оффиціальной публикаціи, т.-е. вернуться къ проекту Сперанскаго. Составленное въ этомъ смыслѣ мнѣніе Государственнаго Совѣта было утверждено 19 октября 1814 года [2]).

Если не считать только что указаннаго закона 19 октября 1814 года, да еще закона 11 сентября 1812 г. о порядкѣ уплаты пошлинъ [3]),—то можно сказать, что въ области русскаго патентнаго права происходитъ, послѣ изданія закона Сперанскаго, затишье вплоть до начала 30-хъ годовъ. И дѣйствительно, опубликованные до этого періода времени законы и сохранившіяся дѣла Архива Государственнаго Совѣта показываютъ намъ, что въ теченіе двадцати первыхъ лѣтъ примѣненія закона о привилегіяхъ — только одинъ разъ у чиновниковъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ возникло крупное недоумѣніе. Громадная переписка была создана по вопросу, такъ никогда и не рѣшенному окончательно и гласившему: съ какой каемкой выдавать грамоты на привилегіи? Дѣло въ томъ, что уже въ сентябрѣ 1812 года на утвержденіе Государя былъ представленъ рисунокъ грамоты [4]), не понравившійся Александру I-му [5]). Въ мартѣ 1814 года ему представленъ былъ новый рисунокъ, но «по занятію Его Императорскаго Величества важнѣйшими дѣлами [6]), разрѣшенія на то не по-

[1]) Дѣло Архива Госуд. Совѣта, 1814 года, № 54.

[2]) Полное Собраніе Законовъ, № 25711.

[3]) Тамъ же, № 25222, *a*.

[4]) Я привожу этотъ незначительный—самъ по себѣ—курьезъ для того, чтобы показать, какое важное значеніе приписывалось въ тѣ времена выдачѣ привилегій: даже рисунокъ грамоты шелъ на Высочайшее утвержденіе!

[5]) Дѣло Архива Госуд. Совѣта, 1812 года, № 87.

[6]) Это было за недѣлю до вступленія союзныхъ войскъ въ Парижъ!

слѣдовало». А между тѣмъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ надо было какъ-нибудь выдавать привилегіи тѣмъ изобрѣтателямъ, которые имѣли на то право и терпѣли отъ замедленія убытки. Въ ноябрѣ 1813 года, Государственный Совѣтъ разрѣшаетъ [1]) поэтому выдавать грамоты временныя, безъ рисунка, дабы ихъ можно было обмѣнить на окончательные патенты, когда будетъ утвержденъ рисунокъ. Но въ декабрѣ того же года Министръ Внутреннихъ Дѣлъ входитъ съ новымъ представленіемъ и указываетъ, что онъ затрудняется примѣнить такой порядокъ дѣлопроизводства къ привилегіи Фультона, «ибо возвращать изъ Америки патентъ, для перемѣны на другой, было бы неудобно». Государственный Совѣтъ, видимо, признавъ справедливость такого замѣчанія, предписалъ тогда выдавать грамоты съ простой черной линіей по краямъ [2]). Тѣмъ это удивительное «дѣло» и кончилось *).

Впрочемъ, вполнѣ естественно, что первыя 20 лѣтъ примѣненія русскаго патентнаго закона оставили такъ мало письменныхъ слѣдовъ. Законъ 1812 года былъ основанъ на системѣ явочной, безъ предварительнаго разсмотрѣнія, — и поэтому очевидно, что въ административныхъ учрежденіяхъ и не могло скапливаться такого матеріала, коимъ въ состояніи были бы воспользоваться впослѣдствіи историки права. Вся процедура была чисто формальная. Положеніе дѣла измѣняется съ изданіемъ закона 1833 года.

§ 48. Уже въ концѣ двадцатыхъ годовъ стала

---

[1]) П. Собр. Законовъ, № 25476, *a*.

[2]) Тамъ же, № 25527.

*) Послѣ смерти Александра I-го, рисунокъ грамоты былъ найденъ въ его кабинетѣ въ числѣ другихъ старыхъ бумагъ. Статсъ-секретарь Муравьевъ запрашивалъ, по этому поводу, Министра Внутреннихъ Дѣлъ, въ какой формѣ онъ выдаетъ патенты. Тотъ отвѣтилъ, что „привилегіи пишутся на большомъ листѣ пергаментномъ самымъ лучшимъ почеркомъ, какимъ пишутся грамоты въ Сенатъ, но по сторонамъ никакого украшенія не дѣлается“. Объясненіе это, повидимому, было признано удовлетворительнымъ, а порядокъ дѣлопроизводства — не требующимъ измѣненія. Дѣло Архива Госуд. Совѣта, 1812 г., № 87.

серьезно сознаваться неудовлетворительность и недостаточная полнота большинства постановленій манифеста 1812 года.

Но только 29 сентября 1830 года [1]) поручено было Министру Финансовъ, особо состоявшимся мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, «сообразивъ правила въ Высочайшемъ манифестѣ 1812 года... постановленныя,—съ настоящимъ ходомъ и направленіемъ у насъ мануфактурной дѣятельности и успѣхами отечественной изобрѣтательности»,—составить проектъ новаго и «во всѣхъ отношеніяхъ удовлетворительнаго закона о привилегіяхъ». Особенное вниманіе было, при этомъ, обращено Государственнымъ Совѣтомъ на то обстоятельство, что «въ теченіе послѣднихъ 20 лѣтъ фабричныя и мануфактурныя заведенія наши, распространяясь съ невѣроятною быстротою, получили выгодное направленіе при видимомъ усовершенствованіи отечественныхъ издѣлій» — и что, поэтому, «нынѣ уже съ бо̀льшею разборчивостью надлежитъ допускать разнородныя монополіи, тѣмъ паче, когда на оныя простираютъ домогательство лица, которымъ стоитъ только взять списокъ изобрѣтеннаго въ чужихъ краяхъ процесса, дабы получить привилегію [2])». Вообще, по мнѣнію Государственнаго Совѣта, законъ 1812 года допускалъ слишкомъ «много облегченій къ полученію права на исключительныя привилегіи» — и потому болѣе не соотвѣтствовалъ состоянію русской промышленности, не нуждавшейся въ прежнихъ особенныхъ способахъ поощренія [3]).

Еще ранѣе, чѣмъ состоялось это распоряженіе Государственнаго Совѣта, Министръ Финансовъ (гр. Канкринъ) поручилъ недавно передъ тѣмъ образованному

---

[1]) См. представленіе Министра Финансовъ въ Государственный Совѣтъ отъ 13 генваря 1833 года, № 153.

[2]) Изъ Журнала Мануфактуръ Совѣта, засѣданіе 31 марта 1832 г.— Государственный Совѣтъ имѣетъ въ виду такъ называемыя brevets d'importation.

[3]) Этимъ желаніемъ ограничить число выдаваемыхъ привилегій объясняется, прежде всего, введеніе въ новомъ законѣ предварительнаго разсмотрѣнія (examen préalable).

Мануфактуръ Совѣту начать предварительныя работы по составленію проекта.

Эти работы вылились, прежде всего, въ форму особаго рода enquête: былъ составленъ вопросный листъ изъ двѣнадцати пунктовъ, и членамъ Совѣта и московскаго его отдѣленія поручено было дать подробные отвѣты. Вопросы эти были составлены умѣлой рукой и, для той эпохи, содержатъ интересныя мысли [1]); отвѣты же получились — даже послѣ общей сводки — весьма жидкіе, напр.: «XII. Какими правами должны пользоваться лица, получившія привилегію?»—Отвѣтъ: «правомъ собственности [2])». На основаніи сведенныхъ отвѣтовъ, предложено было составить предварительный проектъ особому комитету изъ четырехъ членовъ Совѣта [3]).

Основная мысль этого проекта, одобреннаго Совѣтомъ въ засѣданіи 4 іюня 1830 года, выражена въ слѣдующихъ словахъ объяснительной записки. Не отрицая пользы привилегій вообще, «Совѣтъ не можетъ, однако, не признать, что поелику всякая привилегія есть нѣкоторый родъ монополіи, то и нужно соотвѣтствующими постановленіями отвратить вредныя слѣдствія оной, дабы извлечь изъ самой сей монополіи, елико возможно, бо́льшую выгоду для общества и сохранить полную свободу изобрѣтательнымъ умамъ». Въ развитіе этой мысли Совѣтъ и вводитъ цѣлый рядъ — частью новыхъ — постановленій: 1) привилегіи выдаются на возможно болѣе краткіе сроки, 2) пошлины за нихъ взимаются высокія, 3) привилегіи не могутъ быть переуступаемы компаніямъ на акціяхъ (!), 4) вводится обязательное эксплоатированіе привилегій, 5) вводится предварительное разсмотрѣніе изобрѣтеній, 6) не при-

---

[1]) Напр: Вопросъ 3. О протестахъ третьихъ лицъ (введены только въ 1896 году); 4. Zusatzpatente; 5. Aufgebot; 10. Субъектъ патентнаго права и т. д.

[2]) Журналъ Мануфактуръ Совѣта, засѣданіе 16 генваря 1830 г.

[3]) Графъ А. Г. Строгоновъ, Г. М. Яценковъ, П. К. Реппенкампфъ и И. И. Мятлевъ.

вилегируются «основныя начала (principes) или дѣйствія, безъ примѣненія ихъ къ какому-либо искусственному предмету» (!), 7) привилегіи не выдаются, если на одно и то же изобрѣтеніе онѣ будутъ испрашиваться разными лицами, «такъ какъ сіе доказываетъ извѣстность предмета», и т. д.

Въ концѣ 1830 года проектъ былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ, но былъ возвращенъ Министру Финансовъ для дополненія его нѣкоторыми мелкими постановленіями (два главныхъ изъ нихъ касались: 1) сроковъ для brevets d'importation, и 2) веденія реестровъ выданныхъ привилегій для сообщенія справокъ публикѣ). Въ январѣ 1833 г. проектъ былъ внесенъ окончательно, а затѣмъ и утвержденъ 22 ноября 1833 года.

IV.

§ 49. Переходя къ внутренней исторіи русскаго патентнаго права въ разбираемомъ періодѣ, я долженъ, прежде всего, отмѣтить, что факультативность выдачи остается въ этотъ періодъ основнымъ принципомъ административной практики, точно также какъ и въ первомъ періодѣ.

По положенію 1833 года недостаточно было сдѣлать новое изобрѣтеніе, для того, чтобы получить патентъ. Необходимо было, кромѣ того, еще изобрѣтать въ томъ направленіи, которое было покровительствуемо правительствомъ. Только въ этомъ случаѣ давалась милость-привилегія; во всѣхъ остальныхъ—въ милости отказывали, и никому и въ голову не приходило требовать себѣ патента, какъ это можно сдѣлать теперь.

Указанное различіе можно нагляднѣе всего иллюстрировать слѣдующимъ примѣромъ. Въ настоящее время проситель заботится, подавая прошеніе о привилегіи, о томъ, чтобы въ этомъ прошеніи были соблюдены всѣ формальныя требованія закона — и, затѣмъ, чтобы была доказана новизна его изобрѣтенія. Въ 20-хъ

же годахъ проситель считалъ это недостаточнымъ: въ своемъ прошеніи онъ излагалъ еще и побочныя свои заслуги, которыя — по его мнѣнію — могли подвинуть правительство на оказаніе ему особой милости. Купецъ и фабрикантъ Ѳедоръ Битепажъ изобрѣлъ печатную машину для ситцевъ. Подавая прошеніе о привилегіи, онъ пишетъ [1]), что, «желая споспѣшествовать отечественной промышленности и распространить болѣе и болѣе заведеніе свое,.... онъ купилъ дачу у генерала Герарда въ Нарвской части, устроилъ тамъ новое каменное двухъэтажное зданіе, учредилъ машины и инструменты въ самомъ лучшемъ видѣ, выписалъ иностранныхъ художниковъ и мастеровъ; и словомъ, все то сдѣлалъ, чего только требовать можетъ благоустройство и совершенство такого заведенія. Все сіе стоило ему долговременныхъ трудовъ и великихъ издержекъ; но онъ не жалѣлъ никакихъ пожертвованій, имѣя въ виду общественную пользу. Посему онъ, фабрикантъ Битепажъ, въ уваженіе понесенныхъ имъ убытковъ и въ вознагражденіе трудовъ, проситъ даровать ему привилегію и т. д.» А въ 1900 году изобрѣтатель пишетъ: «представляя при семъ необходимые документы, прошу выдать мнѣ» и т. д.; и если новизна его изобрѣтенія можетъ быть доказана — то это прошу совершенно равняется требованію.

Изъ этого основного различія проистекали и важныя юридическія послѣдствія. Въ настоящее время комитетъ по техническимъ дѣламъ не вправѣ выдать привилегію на изобрѣтеніе, въ чемъ-нибудь не удовлетворяющее законнымъ требованіямъ. Въ 40-хъ же годахъ Мануфактуръ Совѣтъ считалъ вполнѣ возможнымъ давать, напр., такія заключенія [2]): мѣщанинъ Клюкинъ изобрѣлъ способъ добывать соду изъ травъ; способъ этотъ не новъ; но, принимая во вниманіе, что сода, получаемая по этому способу, очень дешева, — что она замѣняетъ

---

[1]) Полн. Собр. Зак., 8 ноября 1818 г., № 27574.
[2]) Журналъ М. С., 9 октября 1848 г.

собою поташъ, изготовленіе коего сопряжено съ истребленіемъ лѣсовъ, и что «стремленіе къ обработкѣ туземныхъ сырыхъ матеріаловъ, взамѣнъ иностранныхъ, должно быть поощряемо»—Совѣтъ постановляетъ: выдать просимую привилегію.

Наоборотъ, если Совѣтъ признавалъ изобрѣтеніе хотя новымъ, но вреднымъ или не полезнымъ для развитія промышленности, то онъ отказывалъ въ выдачѣ привилегіи. И этого комитетъ сдѣлать въ настоящее время не можетъ. — Подробности о понятіи вреднаго изобрѣтенія см. дальше, § 53.

Наконецъ, можно было понимать факультативный принципъ еще шире и выдавать (подобно тому, какъ это дѣлалось въ XVII и XVIII в.в.) привилегіи даже въ тѣхъ случаяхъ когда никакого изобрѣтенія не имѣлось, а была—по мнѣнію Совѣта—лишь наличность пользы для промышленности. И дѣйствительно, въ разбираемомъ періодѣ было выдано много привилегій, составляющихъ какъ бы пережитокъ XVIII вѣка и монополизирующихъ цѣлыя отрасли промышленности. «Не считая, чтобы устроеніе модели города С.-Петербурга было какое-либо, само по себѣ, новое изобрѣтеніе или открытіе (!)», Государственный Совѣтъ, все-таки, постановляетъ выдать на эту модель привилегію [1]), такъ какъ нельзя не поощрить промышленника, сдѣлавшаго «столь важныя издержки». Въ 1843 году Мануфактуръ Совѣтъ постановляетъ выдать купцу Парману привилегію на устройство заведенія для расположенія піявокъ «дабы сдѣлать это важное врачебное средство болѣе доступнымъ для недостаточныхъ больныхъ [2])». Иногда такія монополіи выдавались съ совершенно произвольными ограниченіями: купцу Герасимову—на учрежденіе въ Иркутской губерніи парового завода для выдѣлки патоки [3]).

---

[1]) Полн. Собр. Законовъ, 27 января 1826 г., № 93.
[2]) Журн. М. С., 1 апрѣля 1843 г.
[3]) Журн. М. С., 20 марта 1841 г.

Перечисленныя монополіи *) были выданы обычнымъ порядкомъ черезъ Мануфактурный Совѣтъ. Но, въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ, онѣ выдавались не такъ, какъ было установлено манифестомъ 1812 года и положеніемъ 1833 года, а черезъ Комитетъ Министровъ. Это обстоятельство имѣетъ нѣкоторое историческое значеніе. Если монополіи на введеніе постоянныхъ почтовыхъ каретъ между Москвой и Тулой [1]), на учрежденіе дилижансовъ между Москвой и Рязанью [2]), на заведеніе срочнаго пароходства между С.-Петербургомъ и Любекомъ [3]), на устроеніе буксирныхъ пароходовъ на Онежскомъ озерѣ [4]), на устройство рыбныхъ и звѣриныхъ промысловъ и торговыхъ сношеній по Ледовитому океану [5]) и на вырубку лѣсовъ въ Печерскомъ краѣ [6]) — выдавались не тѣмъ путемъ, который былъ установленъ для обычныхъ привилегій; если, вдобавокъ, указанныя монополіи, почему-то, печатались въ Полномъ Собраніи Законовъ, а вторыя не печатались [7]),—то все это доказываетъ существованіе въ правительственныхъ сферахъ, смутнаго сознанія о томъ, что указанныя монополіи и обычныя привилегіи суть двѣ разныя вещи. Въ чемъ заключается ихъ различіе? — Отвѣтъ на этотъ вопросъ всегда формулировался невѣрно. Говорили, что въ первомъ случаѣ не

---

*) Въ этомъ и слѣдующемъ §-ѣ я употребляю терминъ „монополія“ въ его обычно-ходячемъ значеніи, въ смыслѣ табачной, винной, карточной и др. монополій, противополагаемыхъ не монополизаціоннымъ, будто бы, „привилегіямъ на изобрѣтенія“. Ср. §§ 10 и 23, а также послѣсловіе, II.

[1]) Полн. Собр. Законовъ, 26 марта 1827 г., № 989.

[2]) Полн. Собр. Законовъ, 10 декабря 1827 г.. № 1603.

[3]) Полн. Собр. Законовъ, № 3311.

[4]) Полн. Собр. Законовъ, 29 ноября 1830 г., № 4150.

[5]) Полн. Собр. Законовъ, 16 марта 1833 г., № 6059.

[6]) Полн. Собр. Законовъ, № 3886.

[7]) Отмѣчу, кстати, что указателемъ къ II Полному Собранію надо пользоваться съ большою осторожностью: въ немъ пропущены нѣкоторые указы по привилегіямъ (напр., 19 декабря 1818 г., № 27589) — и приведены такіе акты, коими давалось простое дозволеніе, безъ тѣни какой бы то ни было исключительности (напр. полож. Комитета Министровъ отъ 8 и 29 апрѣля 1852 г. и 7 февраля 1828 г.).

было изобрѣтенія, а во второмъ—таковое имѣлось. Соображеніе это невѣрно: привилегіи (въ точномъ смыслѣ) очень часто выдавались и на введеніе въ Россіи чужихъ изобрѣтеній (уст. пром., ст. 173), т.-е. безъ того, чтобы проситель удостовѣрялъ наличность собственнаго своего изобрѣтенія; и въ этихъ случаяхъ, по юридической конструкціи, являлось полное соотвѣтствіе между вводителемъ мало извѣстнаго въ Россіи изобрѣтенія (напр., на пароходъ въ 20-хъ годахъ) — и монополизаторомъ уже весьма извѣстнаго изобрѣтенія (тотъ же пароходъ въ 30-хъ годахъ). Вообще, самая наличность и неналичность собственнаго изобрѣтенія является фактомъ, такъ сказать, мета-юридическимъ; отъ нея зависитъ вопросъ о справедливости или несправедливости выданной привилегіи, но вовсе не вопросы о конструированіи правъ и обязанностей, изъ нея проистекающихъ. Если дано исключительное право заводить заводы для сахароваренія in vacuo, то права монополевладѣльца не будутъ находиться ни въ какой зависимости отъ того, кто и когда изобрѣлъ этотъ способъ.

Монополія, въ обычномъ значеніи этого слова, и патентное право могутъ быть различены исключительно по формальному признаку: только второе можетъ быть требуемо, какъ право. По существующимъ же правовымъ воззрѣніямъ, такое право требовать себѣ монополіи имѣется только у изобрѣтателя, а не у просто сильно-потратившагося фабриканта; поэтому (и только поэтому), ставятъ въ отдѣльную категорію привилегіи на изобрѣтенія, не отдавая себѣ яснаго отчета о томъ, что юридическое различіе можетъ лежать только въ наличности облигаторнаго принципа, а не въ наличности изобрѣтенія. Могутъ въ XX вѣкѣ выработаться такія правовыя воззрѣнія, что всѣ вдовы будутъ имѣть право требовать себѣ монополіи торговать, скажемъ, зельтерской водой: и тогда ихъ права по продажѣ зельтерской воды — юридически — будутъ конструироваться въ видѣ того же права запрещенія, какъ и права изобрѣтателя зельтерской воды. И тутъ, и тамъ будетъ

на-лицо облигаторная защита. Наоборотъ, какъ мы видѣли выше, въ разбираемомъ періодѣ ни «знатныя затраты», ни даже фактъ изобрѣтенія не давали права требовать монополіи. И въ этомъ періодѣ, слѣдовательно также нельзя было отличить монополіи, въ обыденномъ смыслѣ, отъ патентнаго права потому, что ни тутъ, ни тамъ не было ничего кромѣ факультативной защиты; всѣ старанія провести какую-нибудь границу оказались тщетными [1]), и никто никогда не сумѣетъ объяснить юридически, почему одни изъ этихъ актовъ печатались въ Полномъ Собраніи, а другіе—нѣтъ.

По существующему закону, это различіе можетъ быть конструировано. Когда даровано было Вѣдомству Императрицы Маріи исключительное право продавать благотворительныя письма, то это была особая милость, оказанная Вѣдомству, и, слѣдовательно, монополія въ обыденномъ смыслѣ. Выдача же обыкновеннаго патента изобрѣтателю особымъ благодѣяніемъ вовсе не считается.

§ 50. Современное представленіе о правѣ изобрѣтателя (облигаторный принципъ) выработалось медленно, при чемъ въ разбираемомъ періодѣ можно съ точностью изучить всѣ фазы назрѣванія новой идеи.

Выше (стр. 166) я перечислилъ нѣсколько примѣровъ монополій, выданныхъ въ разбираемомъ періодѣ. Картина была бы неполною, если бы я не отмѣтилъ тѣхъ случаевъ, когда выдача такихъ монополій происходила негладко, послѣ цѣлаго ряда затрудненій. Комитетъ Министровъ, видимо, уже очень рано началъ бороться противъ нихъ, началъ колебаться относительно цѣлесообразности подобнаго рода исключительныхъ правъ.

---

[1]) А, между тѣмъ, различіе между правомъ и милостью отчасти сознавалось и въ эту эпоху. Иначе, чѣмъ было бы объяснить, почему большинство изъ „монополій“ выдавалось съ такими произвольными ограниченіями, которыхъ не бывало въ „привилегіяхъ“. См. напр., привилегію Мяснова: „чтобы онъ отнюдь не перевозилъ въ тѣхъ каретахъ писемъ, денегъ и посылокъ“, 26 марта 1827 г., Полн. Собр. Зак., № 989; въ привилегіи Столбикова установлена такса за пользованіе его буксирными судами, 29 ноября 1830 г., Полн. Собр. Зак., № 4150.

Уже въ 1832 году, при выдачѣ 5-лѣтней привилегіи на учрежденіе пароходнаго сообщенія между Любекомъ, Ригой и Либавою, Комитетъ Министровъ дѣлаетъ—какъ бы оправдываясь—глухую оговорку; «въ пользу торговыхъ предпріятій никакія преимущества, одобренія и выгоды, взамѣнъ отдаваемыхъ на оныя капиталовъ, законодательствомъ нашимъ не возбраняются» [1]). Немного позднѣе, въ 1833 году, мнѣніе Государственнаго Совѣта принимаетъ видъ защитительной рѣчи адвоката, по пунктамъ опровергающаго доводы воображаемыхъ противниковъ: «Государственный Совѣтъ принялъ въ уваженіе: а) что содержаніе парохода (буксирнаго въ Рижскомъ портѣ) принадлежитъ единственно къ предпріятіямъ для общественной цѣли; б) что... предпріятіе таковое доставитъ важныя выгоды; в) что объ исключительномъ правѣ на сіе предпріятіе ходатайствуетъ не одно лицо, но общество купечествующихъ, представляемое Биржевымъ Комитетомъ; самое же право сіе ограничивается весьма краткимъ срокомъ, и въ настоящее время нѣтъ въ виду никакого совмѣстительства въ семъ предпріятіи, и, наконецъ, д) что капиталы, отваживаемые частными людьми и обществами на подобныя общественныя предпріятія, требуютъ, по крайней мѣрѣ, обезпеченія со стороны соперничества въ теченіе извѣстнаго срока и т. д.» [2]). Наконецъ, еще два года позднѣе, въ Комитетѣ Министровъ происходитъ по вопросу о монополіяхъ полное разногласіе. Штабъ-ротмистръ Писаревъ просилъ монополіи на заведеніе между С.-Петербургомъ и Москвой экипажей съ широкоободными высокими колесами. Всѣ члены, кромѣ двухъ, высказываются противъ выдачи такого исключительнаго права, не оправдываемаго никакими соображеніями о строгой справедливости. Два члена, Министры Финансовъ и Внутреннихъ Дѣлъ, остаются при особомъ мнѣніи, но и тѣ стараются обосновать монополію Пи-

---

[1]) Полн. Собр. Зак., 16 августа 1832 г., № 5564.
[2]) Полн. Собр. Зак., 17 ноября 1833 г., № 6578.

сарева не какъ произвольную подачку, брошенную первому встрѣчному, а какъ вознагражденіе, даруемое Писареву, по праву, за труды. «Хотя широкоободныя колеса и не суть изобрѣтеніе новое, но тѣмъ не менѣе, доселѣ у насъ еще не введены въ употребленіе» и «могутъ быть полезны для сохраненія самыхъ шоссе» [1]). Николай I утвердилъ мнѣніе двухъ Министровъ, «ибо отъ сего опыта послѣдовать можетъ особая польза». Но, приблизительно, съ этого момента монополіямъ уже нанесенъ смертельный ударъ въ правосознаніи русскаго общества, и число ихъ быстро уменьшается. Съ начала 50-хъ годовъ Мануфактуръ Совѣтъ уже регулярно отказываетъ въ выдачѣ монополій: Ремянникову — на учрежденіе въ Восточной Сибири рафинадныхъ заводовъ [2]), Краузе—на изготовленіе деревянныхъ мѣръ [3]), Пономареву—на выдѣлку кирпича изъ найденной близъ г. Хвалынска глины [4]), и, наконецъ, Евреинову—на введеніе туэровъ [5]). По послѣднему дѣлу составляется и категорическое принципіальное постановленіе.

Послѣдняя монополія была выдана — судя по Полному Собранію — въ 1869 году провизору Добровольскому на изготовленіе въ Полтавѣ искусственныхъ минеральныхъ водъ [6]).

Закончившаяся эволюція ознаменовывается, наконецъ, и чисто формальнымъ актомъ, закономъ 30 марта 1870 года. Историческое значеніе этого акта, обыкновенно, изображается невѣрно: ему приписываюъ значеніе простого дѣлопроизводственнаго закона; до 1870 года выдавалъ-де привилегіи Государственный Совѣтъ, а съ 1870 года привилегіи выдаются «упрощеннымъ порядкомъ», «за подписаніемъ одного Министра Финансовъ». Но только поверхностный наблюдатель можетъ

---

[1]) Полн. Собр. Зак., 4 октября 1835 г., № 8440.
[2]) Журн. М. С., 10 мая 1851 г.
[3]) Журн. М. С., 13 октября 1855 г.
[4]) Журн. М. С., 13 октября 1855 г.
[5]) Журн. М. С., 15 мая 1859 г.
Полн. Собр. Зак., № 41033.

увидѣть въ законѣ 1870 года обыкновенное «упрощеніе дѣлопроизводства». Послѣ вышеизложеннаго очерка эволюціи права, вырабатывающагося изъ милости,—совершенно ясно, что въ 1870 году произведена была въ Россіи болѣе коренная ломка системы патентнаго права, чѣмъ въ 1812, 1833 или даже въ 1896 году. Въ силу закона 30 марта 1870 г., выдача привилегій изъ свободной законодательной функціи превращается въ связанную подзаконную дѣятельность административнаго органа.

Это сдѣлалось возможнымъ только въ тотъ моментъ, когда было признано, что изобрѣтатель, находящійся въ такихъ-то и такихъ-то условіяхъ, имѣетъ право на патентъ,—что патентъ является только документомъ, констатирующимъ наличность этихъ условій. А такое констатированіе можетъ быть, конечно, произведено всякимъ органомъ подчиненнаго управленія; нужно было, повторяю, только отрѣшиться отъ взгляда, что выдача патента сопряжена съ оказаніемъ особаго благодѣянія, принадлежащаго къ числу функцій верховной власти.

Всѣ указанныя соображенія весьма неясно сознавались въ 1870 году въ Государственномъ Совѣтѣ, какъ это видно изъ соотвѣтствующаго «дѣла» [1]), въ коемъ два мнѣнія (за и противъ отмѣны Высочайшей санкціи) изложены съ величайшею подробностью, но съ упущеніемъ изъ вида главной, вышеуказанной руководящей идеи. Вопросъ о совершившейся эволюціи права изобрѣтателя былъ оставленъ какъ-то въ тѣни: современникамъ, повидимому, трудно было возвыситься до яснаго пониманія сущности того историческаго процесса, который они призваны были завершить.

Первое представленіе статсъ-секретаря Рейтерна (отъ 4 ноября 1868 г.) было возвращено Министру Финансовъ въ ноябрѣ того же года «для сношенія съ II Отдѣломъ Собственной Его Величества Канцеляріи» по вопросу о томъ, не потребуетъ ли новый порядокъ

[1]) Дѣло Архива Госуд. Совѣта, 1870 года, № 70.

дѣлопроизводства измѣненія ст. 71 осн. законовъ [1]). Только черезъ годъ удалось Министру Финансовъ сдѣлать представленіе болѣе успѣшное (16-го октября 1869 года).

Въ этомъ представленіи указано, что Собственная Его Величества Канцелярія «не могла не согласиться съ доводами Министра Финансовъ о неудобствѣ существующаго сложнаго порядка разсмотрѣнія дѣлъ о привилегіяхъ». Несмотря на это, въ Канцеляріи, всетаки, составилось два противоположныхъ мнѣнія по вопросу о томъ, возможно ли дозволить Министру Финансовъ выдавать привилегіи собственною властью, безъ Высочайшей санкціи. Слѣдуетъ за тѣмъ длинное и очень любопытное изложеніе «теоретическихъ» аргументовъ въ пользу каждаго изъ этихъ мнѣній.

Было бы слишкомъ долго излагать здѣсь эти аргументы, хотя они и имѣютъ высокій историческій и теоретическій интересъ. Отмѣчу только, что первое мнѣніе (за сохраненіе верховной санкціи) опиралось преимущественно на соображеніе, «что привилегіею даруется частному лицу исключительное право на дѣйствіе, не допускаемое общими законами. Никто, напримѣръ, не можетъ препятствовать собственнику дѣлать изъ вещей, ему принадлежащихъ, то или другое употребленіе, но, въ силу данной какому либо лицу привилегіи на изобрѣтеніе, это лицо получаетъ право воспрещать другимъ, въ извѣстный періодъ времени, заниматься исключительно ему предоставленнымъ изготовленіемъ извѣстныхъ предметовъ». Такое право можетъ, будто бы, быть даровано только верховною властью. Второе мнѣніе (за отмѣну санкціи) аргументировало такъ: «привилегія», въ смыслѣ положенія 1833 года, есть просто неудачно - выбранный терминъ: «эта, такъ называемая, привилегія есть, на точномъ основаніи

[1]) Гласитъ: „Привилегіи, дарованныя верховною Самодержавною властью частнымъ лицамъ или обществамъ, изъемлютъ ихъ отъ дѣйствія общихъ законовъ по тѣмъ предметамъ, на которые въ тѣхъ привилегіяхъ содержатся точныя постановленія".

ст. 126-ой [1]), не что иное, какъ актъ, свидѣтельствующій, что описанное въ оном изобрѣтеніе было въ свое время предъявлено правительству [2]). Если въ сей же статьѣ сказано, что этотъ актъ предоставляетъ такому лицу исключительное право пользоваться сдѣланнымъ изобрѣтеніемъ,... то такимъ предоставленіемъ ни въ чемъ не измѣняется сущность самаго акта, однороднаго со всякимъ другимъ актомъ, свидѣтельствующимъ о какой либо иной собственности». Если изъ приведенной цитаты выкинуть неточныя соображенія о, будто бы, собственности изобрѣтателя, то сущность ея именно и сведется къ тому, что изобрѣтатель имѣетъ право на защиту, если его изобрѣтеніе удовлетворяетъ условіямъ, установленнымъ закономъ; право это создается общимъ закономъ, а «привилегіей» только удостовѣряется его наличность. Можно привести еще отрывокъ изъ представленія, ясно доказывающій, что «второе мнѣніе» такъ, а не иначе смотрѣло на дѣло. А именно. Въ концѣ аргументаціи приведена весьма умѣстная аналогія изъ области авторскаго права. Прежде, говоритъ канцелярія, выдавались привилегіи также и на книги. Но затѣмъ нашли болѣе удобнымъ установить въ общихъ законахъ, при совокупности какихъ условій авторъ можетъ вообще претендовать на защиту. И такимъ образомъ, «частныя привилегіи вышли изъ употребленія». Аналогія эта совершенно правильна, хотя, можетъ быть, ее можно формулировать нѣсколько иначе (ср. § 30): для авторовъ существовалъ періодъ, когда выдача привилегіи была дѣломъ свободнаго усмотрѣнія, не связанной никакими нормами милости правительства; но у авторовъ раньше, чѣмъ у изобрѣтателей, кончилась эволюція этой милости, превратившейся силой вещей въ право.

Резюмируя все сказанное, я могу повторить, что разбираемый періодъ характеризовался, прежде всего,

---

[1]) Нынѣ уст. пром., ст. 168-ая.

[2]) Я сказалъ бы: констатирующій наличность условій, требуемыхъ закономъ для созданія права.

отсутствіемъ и, затѣмъ, постояннымъ назрѣваніемъ обligаторнаго принципа. Самый періодъ оканчивается одновременно съ уничтоженіемъ понятія привилегіи - милости.

Перехожу къ анализу понятія объекта того права, которое устанавливалось только что указаннымъ порядкомъ.

§ 51. Таковымъ объектомъ являлось новое изобрѣтеніе.

Понятіе это не было спеціально опредѣлено ни въ манифестѣ 1812 года, ни въ законѣ 1833 года. Впрочемъ, изъ сопоставленія нѣсколькихъ отдѣльныхъ отрывковъ Положенія можно составить слѣдующую конструкцію этого понятія. Изобрѣтеніе не считается новымъ, если оно къ моменту обсужденія дѣла въ Совѣтѣ «уже описано или вошло гдѣ-нибудь въ употребленіе [1])». Впрочемъ, ст. 197, п.п. 2 и 3 заключаетъ въ себѣ нѣкоторое дополненіе этой конструкціи (а можетъ быть, и противорѣчіе). Пунктъ 2-ой ст. 197 говоритъ объ изобрѣтеніяхъ, которыя «до поступленія просьбы о привилегіи (что не то же самое!) были уже введены въ Россійской Имперіи, или извѣстны изъ описаній». А пунктъ 3-й той же статьи не говоритъ ни о подачѣ прошенія, ни объ обсужденіи, а глухо высказывается объ изобрѣтеніяхъ, которыя «находились уже гдѣ-нибудь въ употребленіи и безъ привилегіи». Изъ сопоставленія этихъ трехъ цитатъ слѣдуетъ, что, вѣроятно, законъ опредѣлялъ новизну по моменту подачи (ст. 197, п. 2) и требовалъ, чтобы изобрѣтеніе не было извѣстно ни изъ опубликованныхъ описаній (ст. 181 и ст. 197, п. 2), ни изъ введенныхъ въ употребленіе экземпляровъ его; но при этомъ, введеніе въ употребленіе въ Россіи было абсолютно препятствіемъ для выдачи привилегіи (ст. 192, п. 2; contra, ст. 181), а введеніе заграницей только въ томъ случаѣ, если оно не было покрыто иностранной мѣстной (?) привилегіей (ст. 173, 197, п. 3; contra, ст. 181).

---

[1]) Уст. Пром., изд. 1893 года, ст. 181.

Разсмотрѣніе практики Совѣта только отчасти подтверждаетъ эти тезисы, такъ какъ въ ней замѣчается много колебаній. Прежде всего, плохо соблюдается точность въ обозначеніи опредѣляющаго момента новизны— и мы можемъ поставить рядомъ такія дѣла, изъ коихъ въ одномъ было отказано въ выдачѣ привилегіи потому, что до разсмотрѣнія дѣла въ Совѣтѣ (но послѣ подачи прошенія) описаніе было опубликовано [1]), а въ другомъ—привилегія было выдана, несмотря на опубликованіе, происшедшее до подачи прошенія [2]) (за мѣсяцъ; мотивировка: «ибо оба дѣйствія произошли почти одновременно»). Затѣмъ, сильно противорѣчитъ смыслу закона и часто наблюдаемая практика выдавать привилегіи, несмотря на состоявшееся опубликованіе изобрѣтенія, въ тѣхъ случаяхъ, когда можно было доказать, что въ соотвѣтствующей публикаціи проситель и былъ именно указанъ, какъ авторъ даннаго изобрѣтенія. Ни малѣйшаго основанія для такой практики въ законѣ нѣтъ, но Совѣтъ упорно держался той точки зрѣнія, что «хотя данный способъ и описанъ въ иностранныхъ журналахъ, но описанъ онъ, какъ способъ, изобрѣтенный имъ, Брунеттомъ» [3]). Объяснить такую странную практику можно только тѣмъ, что въ разсматриваемый періодъ самое представленіе о юридическомъ значеніи новизны было нѣсколько инымъ, чѣмъ въ наше время; по дѣйствующему закону постановленія о новизнѣ, какъ бы, защищаютъ публику (третьихъ лицъ) отъ (вредныхъ) привилегій на изобрѣтенія, и безъ того извѣстныя. А въ разбираемую эпоху не обращали вниманія на эту обще-соціальную сторону постановленій о новизнѣ и искали въ нихъ только способъ устранять лицъ, ложно выдающихъ себя за изобрѣтателей. Только такимъ взглядомъ на новизну можно, напримѣръ, объяснить и слѣдующую практику,

---

[1]) Журналъ М. С., 19 декабря 1852 г., дѣло Ролланда.

[2]) Журналъ М. С., 8 октября 1853 г.

[3]) Журналъ М. С., 11 марта 1868 г.; аналогичны журналы по дѣламъ Сореля, 20 октября 1849 г.,—Швиттау, 20 октября 1859 г. и т. д.

совершенно нынѣ немыслимую. Очень часто противъ выдачи привилегій подавались протесты третьими лицами, доказывавшими, что изобрѣтеніе имъ извѣстно. Если впослѣдствіи просителю удавалось войти въ соглашеніе съ протестующимъ, то Совѣтъ выдавалъ привилегію, не входя въ обсужденіе вопроса, насколько были правильны утвержденія протеста. Вопросъ о новизнѣ и не-новизнѣ изображался, въ такихъ случаяхъ, какимъ-то частнымъ дѣломъ двухъ спорящихъ лицъ: «Принимая во вниманіе, что протестовавшій противъ выдачи Хрулеву и Акатьеву привилегіи иностранецъ Клейнгинтеръ нынѣ объявилъ, что онъ не имѣетъ препятствій къ выдачѣ означенной привилегіи (а раньше онъ утверждалъ, что изобрѣтеніе Хрулева ему извѣстно), М. С. постановилъ: выдать и т. д. [1]).

Другихъ отклоненій отъ указанныхъ тезисовъ мнѣ подмѣтить не удалось [2]).

§ 52. На изобрѣтенія «уже извѣстныя въ чужихъ земляхъ безъ привилегіи и даже описанныя», все-таки, выдавались иногда привилегіи (такъ называемые brevets d'importation, вводныя привилегіи), «только въ видѣ изъятія, по особому уваженію правительства къ ожидаемой отъ сего пользѣ и потребнымъ на введеніе издержкамъ [3])», и на сокращенный срокъ: не свыше шести лѣтъ [4]). Эти привилегіи, выдававшіяся на завѣдомо чужія изобрѣтенія, представляютъ одно изъ наиболѣе типичныхъ отличій разбираемаго періода и вполнѣ согласованы съ «милостивымъ» характеромъ патентнаго права вообще. Первому встрѣчному дозволялось выписать иностранную Patentschrift и просить себѣ за чужое изобрѣтеніе—монополіи въ Россіи, какъ вознагражденія за свои «труды». Нужно, впрочемъ,

---

[1]) Журналъ М. С., 5 марта 1860 г.; аналогично дѣло Экстрема, журналъ 12 іюня 1841 года.

[2]) Ср. наиболѣе типичные журналы: Бремме, 2 декабря 1868 г.; Дарниса, 5 мая 1860 г.; также 12 ноября 1836 г., 5 марта 1860 г. и т. д.

[3]) Уст. пром., ст. 173.

[4]) Уст. пром., ст. 185.

отдать справедливость Совѣту торговли и мануфактуръ указаніемъ, что за 63 года дѣйствія Положенія такихъ вводныхъ привилегій было выдано не больше 1% всего числа, да и тѣ преимущественно относятся къ тридцатымъ и сороковымъ годамъ.

Что касается дѣлъ Совѣта, то они представляютъ почти сплошь борьбу противъ института вводныхъ привилегій, отъ выдачи коихъ Совѣтъ всячески старался уклониться, руководясь мнѣніемъ, высказаннымъ еще въ 1842 г. тогдашнимъ директоромъ Имп. бумажной фабрики: «справедливо ли выдавать такія привилегіи?... и не пострадаютъ ли отечественные фабриканты отъ того, что они, сверхъ значительныхъ издержекъ на выписку изъ чужихъ краевъ и постановку машинъ требующихся, должны будутъ платить еще за право воспользоваться этимъ изобрѣтеніемъ [1])?»

Поэтому, отказы въ выдачѣ вводныхъ привилегій чрезвычайно часты. Эрдъ-клозеты «получили уже у насъ значительную извѣстность, и, по причинѣ простого устройства означенныхъ клозетовъ, на введеніе оныхъ не можетъ потребоваться большихъ издержекъ» [2])—а потому постановляется: въ выдачѣ вводной на нихъ привилегіи отказать. Въ тѣхъ случаяхъ, когда вводная привилегія, все-таки, выдавалась, ее часто окружали произвольными ограниченіями, напр., «чтобы такая привилегія не мѣшала фабрикантамъ, уже введшимъ данную машину въ Россіи или уже рѣшившимъ ее ввести, — впредь пользоваться даннымъ изобрѣтеніемъ [3])». Особенно же часто приходилось просителямъ представлять удостовѣренія, что они пріобрѣли отъ изобрѣтателя право испросить привилегію въ Россіи на данное изобрѣтеніе. Но такая привилегія должна, собственно, быть разсматриваема не какъ вводная, а какъ основная привилегія, испрошенная правопреемни-

[1]) Журналъ М. С., 13 августа 1842 г.
[2]) Журналъ М. С., 11 марта 1868 г.
[3]) Журналъ М. С., 13 августа 1842 г.

комъ изобрѣтателя [1]). Вообще же, вводнымъ привилегіямъ оказывалось всяческое притѣсненіе; если, напр., на одну и ту же машину два лица просили привилегію — одинъ какъ на собственное изобрѣтеніе, а другой—какъ на введеніе, то ст. 183 (предписывающая изъ двухъ одновременныхъ просителей отказывать обоимъ) не примѣнялась, а привилегія выдавалась подлинному изобрѣтателю безпрепятственно [2]).

При пересмотрѣ закона 1833 года, вводныя привилегіи были совершенно уничтожены, въ виду того «въ настоящее время не существуетъ условій, оправдывавшихъ прежде необходимость этого института... Шестьдесятъ лѣтъ тому назадъ промышленное развитіе Россіи было совершенно ничтожно; вслѣдствіе чего введеніе чужого изобрѣтенія въ наше промышленное производство въ то время, при трудныхъ сношеніяхъ съ Европою и при ничтожномъ распространеніи свѣдѣній объ успѣхахъ промышленности заграницею, могло быть поощряемо этимъ путемъ... Въ настоящее же время всякое полезное изобрѣтеніе становится у насъ извѣстнымъ довольно скоро, и самая возможность примѣненія его въ промышленности, въ виду распространенія техническихъ знаній, уже не представляетъ затрудненій [3])».

§ 53. Кромѣ новизны, Положеніе 1833 г. требовало отъ изобрѣтенія еще и другихъ свойствъ, въ чемъ оно расходилось съ нынѣ дѣйствующимъ закономъ. Исходя изъ анализированной мною мысли (стр. 163), что привилегіи выдаются какъ бы въ награду за «знатные труды», въ видѣ особенной милости — Положеніе требовало, съ одной стороны, чтобы привилегируемое изобрѣтеніе не было «незначительнымъ, не обѣщающимъ никакой существенной пользы, доказывающимъ единственно остроту ума (?)» [4]), а, съ другой — чтобы оно

---

[1]) Журналъ М. С., 26 марта 1851 г.

[2]) Журналъ М. С., 13 октября 1855 г.

[3]) Мотивы закона 1896 г.—Представленіе Министра Финансовъ 14 марта 1895 г., № 5641, стр. 118.

[4]) Уст. пром., ст. 175.

«не могло обратиться во вредъ обществу или государственнымъ доходамъ (?)» [1]), чтобы, вообще, отъ него «ожидалась польза» [2]) и чтобы въ немъ «не содержалось ничего вреднаго или опаснаго» [3]).

На основаніи перваго изъ указанныхъ положеній, Совѣтъ отказывалъ, поэтому, въ выдачѣ привилегій на помаду для чищенія лайковыхъ перчатокъ [4]), на способъ приготовленія дамскихъ куклей [5]) и т. д. А такъ какъ, по справедливому замѣчанію Сперанскаго, важность и неважность изобрѣтенія зависятъ отъ причинъ, правительству не подвластныхъ и мало ему извѣстныхъ,—то и происходили постоянно пререканія о томъ, есть ли данное изобрѣтеніе незначительное или, наоборотъ, значительное. Новый законъ выкинулъ это постановленіе, справедливо считая, что техническая значительность изобрѣтенія не можетъ быть опредѣлена a priori, и что отъ выдачи привилегіи даже на весьма незначительное изобрѣтеніе никакого вреда никому быть не можетъ. Такимъ образомъ, комитетъ по техническимъ дѣламъ нынѣ избавленъ отъ необходимости судить о весьма щекотливомъ предметѣ.

Еще большее значеніе имѣлъ второй пунктъ, который изъ условія невредности нерѣдко переходилъ въ положительное требованіе доказанной полезности. Нерѣдко Совѣтъ, раньше чѣмъ выдать привилегію, предписывалъ произвести опыты для испытанія пригодности изобрѣтенія: опыты эти производились «въ большомъ видѣ, въ присутствіи коммиссіи» [6]),—съ пятью заплами мужеска пола [7]),—для строительныхъ матеріаловъ даже «во всѣ четыре времени года» [8]). Если, на основаніи

[1]) Уст. пром., ст. 175.
[2]) Уст. пром., ст. 180.
[3]) Уст. пром., ст. 181.
[4]) Журналъ М. С., 1 апрѣля 1843 г.
[5]) Журналъ М. С., 5 іюля 1835 г.
[6]) Журналъ М. С., 24 мая 1834 г.
[7]) Привилегія Геллертана, 13 августа 1829 г., Полн. Собр. Зак. № 3093.
[8]) Журналъ М. С., 15 мая 1859 г.

этихъ опытовъ, устанавливалось, что изобрѣтеніе можетъ быть опасно для лицъ, пользующихся имъ, или для рабочихъ, изготовляющихъ его, — то въ выдачѣ привилегіи отказывалось. Поэтому, не выдана была привилегія на аппаратъ, «который, по мнѣнію Совѣта, можетъ быть причиною, что цѣлый поѣздъ сойдетъ съ рельсовъ» [1]), или на судно лейтенанта Яковенка, «потому что оно можетъ представить затрудненіе въ управленіи имъ и тѣмъ препятствовать свободному судоходству» [2]), или на газовыя свѣчи, «потому что ихъ употребленіе опасно» [3]) и т. д. Съ другой стороны, отказано въ выдачѣ привилегіи на лакъ изъ коллодіона, потому что изготовленіе его грозитъ опасностью для рабочихъ [4]), и на способъ бѣленія сахара, при которомъ выдѣляются вредные для рабочихъ газы [5]). Но всѣ эти умозаключенія были бы еще не такъ опасны для интересовъ просителей, если бы иногда Совѣтъ не переходилъ въ роль оцѣночно-испытательной коммисіи и не отказывалъ въ выдачѣ привилегіи «до представленія образцовъ одинаковыхъ съ Вѣнскими ландкартами, съ коими произведенія Соловьева никакого сравненія не выдерживаютъ» [6]); или «система устройства мостовой Барберо одобрена быть не можетъ, а потому отказать» [7]); въ одномъ случаѣ члены Совѣта испробовали представленное изобрѣтеніе (папиросы) въ самомъ засѣданіи и затѣмъ сдѣлали такого рода постановленіе: «хотя Правительство, выдавая привилегію, и не ручается въ пользѣ изобрѣтенія, однако, при столь явной безуспѣшности изобрѣтенія Массена, Совѣтъ положилъ

---

[1]) Журналъ М. С., 8 декабря 1855 г.

[2]) Журналъ М. С., 30 октября 1859 г.

[3]) Журналъ М. С., 30 октября 1859 г. — Ср. также журналы М. С., 17 ноября 1869 г., 9 октября 1843 г., 24 мая 1839 г. и 30 октября 1859 г.

[4]) Журналъ М. С., 17 октября 1851 г.

[5]) Журналъ М. С., 20 декабря 1834 г.

[6]) Журналъ М. С., 4 марта 1843 г. — Ср. журналъ М. С., 13 октября 1855 г.: „отказать въ привилегіи на тѣ части изобрѣтенія, испытаніе коихъ въ Америкѣ доказало ихъ неудобство въ практическомъ отношеніи“.

[7]) Журналъ М. С., 29 іюля 1843 г.

отказать ему въ привилегіи, выдача коей могла бы только вводить въ заблужденіе [1])».

Въ послѣднихъ словахъ кроется и объясненіе подобной тенденціи Совѣтской практики. Въ нашихъ законахъ, вообще, наблюдается стремленіе опекать неразумныхъ и непонимающихъ своихъ интересовъ гражданъ,—а при выдачѣ привилегіи, вдобавокъ къ этому, еще считались съ теоріей нѣкоторой аппробаціи, косвенно высказываемой правительствомъ полезному для развитія промышленности изобрѣтенію [2]). Нынѣ дѣйствующій законъ предоставляетъ Комитету выдавать привилегіи на изобрѣтенія и вредныя, и невредныя, справедливо предполагая, что всякій покупающій изобрѣтеніе самъ долженъ освѣдомиться объ его техническихъ достоинствахъ,—что никакой административный органъ не можетъ быть компетентною экзаменаціонною коммиссіею для изобрѣтеній, — и что, наконецъ, полученіе привилегіи никого не освобождаетъ отъ подчиненія существующимъ законамъ, и безъ того изданнымъ въ громадномъ количествѣ и запрещающимъ употребленіе опасныхъ продуктовъ и процессовъ.

Послѣднее соображеніе въ особенности неясно сознавалось въ разбираемый періодъ. Въ виду того, что выдача каждой привилегіи совершалась законодательнымъ путемъ, Совѣтъ всегда смотрѣлъ на привилегіи не какъ на право отрицательно-исключительное (т.-е. какъ право запретить третьимъ лицамъ фабрикацію даннаго продукта), а какъ на право съ положительнымъ содержаніемъ (т. е., какъ право эксплоатировать данное изобрѣтеніе). Мануфактуръ Совѣтъ упорно держался того мнѣнія, что получившему привилегію, какъ бы, разрѣшено заниматься эксплоатаціей даннаго продукта. Точка зрѣнія, конечно, ошиб-

[1]) Журналъ М. С., 8 декабря 1855 г.

[2]) „Просимая привилегія не только не содѣйствовала бы къ предполагаемому у насъ Правительствомъ успѣнію льняной промышленности, но, напротивъ того, остановила бы стремленіе нашихъ льнопрядильщиковъ". Поэтому,—отказать. Журналъ М. С., 22 іюля 1852 г.

бочная: привилегія единственно удостовѣряетъ, что данный изобрѣтатель можетъ запретить другимъ лицамъ фабриковать данное изобрѣтеніе; вопросъ же о томъ, можетъ ли самъ изобрѣтатель фабриковать, остается открытымъ и выдачею привилегій никоимъ образомъ не разрѣшается *). Это начало ясно выражено въ ст. 23 нынѣ дѣйствующаго закона. До 1870 года оно было обыкновенно упускаемо изъ виду. Только этимъ и можно, такимъ образомъ, объяснить, что привилегіи не выдавались на вредные для рабочихъ технические процессы, или что привилегія на паровой котелъ выдавалась съ само собой разумѣющеюся—по нашимъ воззрѣніямъ—оговоркой, что «при устройствѣ и употребленіи онаго, въ точности должны быть соблюдаемы правила, установленныя въ прил. къ ст. 44 Устава о Пром. [1])».

Отмѣчу, кстати, что только этимъ смѣшеніемъ положительной и отрицательной функцій патентнаго права можно объяснить и странную, съ современной точки зрѣнія, практику Совѣта не выдавать привилегій на изобрѣтенія, относящіяся къ монополизированнымъ въ государствѣ промысламъ. Такъ, Совѣтъ отказывалъ въ выдачѣ привилегіи на аморфныя спички, «такъ какъ предполагается приготовленіе спичекъ сдать на откупъ» [2]). Невысказанная неправильная мысль, лежащая въ основаніи такого отказа, была слѣдующая: «мы выдадимъ привилегію,—узаконены будутъ откупа,—а патентодержатель будетъ продолжать фабрикацію въ силу своей привилегіи» [3]). Правильно же было бы ска-

*) Разбираемое отличительное свойство старыхъ русскихъ привилегій вполнѣ аналогично съ явленіями, наблюдавшимся на Западѣ. Ср. о пермиссивности старинныхъ привилегій § 23 in fine и примѣчаніе на стр. 151. Ср. также Послѣсловіе, II.

[1]) Журналъ М. С., 30 октября 1859 г.

[2]) Журналъ М. С., 5 декабря 1855 г.

[3]) Только этимъ и можно объяснить слѣдующій невѣроятный фактъ. Столбкову выдана 29 ноября 1830 года (П. Собр. З., № 4150) привилегія на заведеніе буксирныхъ пароходовъ на Онежскомъ озерѣ, съ оговоркою: „чтобы въ случаѣ окончанія, до истеченія 10-лѣтняго срока, обвода кана-

зать: «послѣ созданія откуповъ, патентодержатель будетъ по прежнему имѣть право запретить третьимъ лицамъ пользованіе его изобрѣтеніемъ; вопросъ же о томъ, кто имѣетъ право фабриковать спички, обсуждается по совсѣмъ инымъ нормамъ; привилегія имѣетъ функціей только указать, кто не имѣетъ права употреблять данный способъ». Все это въ разбираемомъ періодѣ совершенно не сознавалось, и привилегіи часто не выдавались, «потому что чеканка монеты есть монополія правительства» [1],—или «потому, что привилегія сія (на кранъ) могла бы потребовать (?) измѣненія откупныхъ условій [2])»;—а когда привилегію (на шипучій пуншъ) выдавали, то брали росписку въ томъ, что патентодержатель будетъ во всемъ подчиняться положенію объ откупахъ [3]), т.-е. «будетъ оный пуншъ разливать въ посуду осьмиричной мѣры» и т. д. [4]).

§ 54. Самая выдача привилегій производилась нѣсколько иначе, чѣмъ въ настоящее время, и главныя отличительныя черты дѣлопроизводства были слѣдующія.

Прежде всего, выдача привилегій не была сосредоточена въ одномъ какомъ-нибудь учрежденіи, а была разбросана по разнымъ министерствамъ. Эта разбросанность объясняется господствовавшимъ въ то время

ловъ около Онежскаго озера, онъ не имѣлъ какого-нибудь къ казнѣ иска (!)". Эту оговорку можно понять только съ точки зрѣнія пермиссивной функціи выданной привилегіи.

[1]) Журналъ М. С., 6 мая 1860 г.

[2]) Журналъ М. С., 31 января 1853 г.

[3]) Журналъ М. С, 9 октября 1847 г. Ср. также привилегію Рудакова на самомѣрный кранъ, отъ 27 іюня 1832 г. (П. Собр., № 5467): „выдача оной не освобождаетъ употребляющихъ таковой кранъ отъ отвѣтственности по откупнымъ условіямъ, въ случаѣ какихъ-либо особыхъ злоупотребленій (еще бы!)"... „Въ сихъ случаяхъ употребленіе означеннаго крана можетъ быть воспрещено".

[4]) Кромѣ перечисленныхъ условій патентуемости изобрѣтеній, нужно обратить вниманіе еще на ст. 174 и 176 Уст. о Пром. Первая запрещала выдачу привилегій на „основныя начала, безъ примѣненія ихъ къ какому либо искусственному предмету", а вторая — „на изобрѣтенія до боевыхъ потребностей и до средствъ обороны государства относящіяся". Ср. дѣло Архива Госуд. Совѣта 1868, № 150 и Полное Собр. Зак., 22 апрѣля 1868 г., № 45757.

взглядомъ, что привилегіи должны способствовать развитію опредѣленной области промышленности [1]): а такъ какъ о состояніи, напр., сельскаго хозяйства и объ его нуждахъ лучше всего освѣдомленнымъ считалось Министерство Государственныхъ Имуществъ, то оно и было призвано рѣшать, какія привилегіи слѣдуетъ, а какія— не слѣдуетъ выдавать. Такимъ образомъ, привилегіи выдавались частью отъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, по Департаменту Мануфактуръ и Внутренней Торговли (а съ 1821 года, послѣ перехода этого Департамента въ вѣдѣніе Министра Финансовъ, перешли въ Министерство Финансовъ и привилегіи), — частью отъ Департамента Земледѣлія и Сельской Промышленности [2]), — и, наконецъ, частью отъ Медицинскаго Совѣта [3]). Такой порядокъ былъ, конечно, сопряженъ съ большими неудобствами, какъ для самихъ выдающихъ привилегіи учрежденій, такъ и для просителей. Первымъ приходилось тратить время на безконечные споры о компетенціи [4]); хотя подробное исчисленіе предметовъ, отнесенныхъ къ вѣдѣнію Министерства Государственныхъ Имуществъ, и было сдѣлано еще въ 1841 году [5]), но уже въ 1852 году пришлось списокъ передѣлывать съизнова, при чемъ самъ Мануфактуръ Совѣтъ въ журналѣ своемъ призналъ, что «рѣшительно невозможно разграничить предметы съ такою опредѣленностью, чтобы впредь не встрѣтилось недоразумѣній» [6]). Неопредѣленностью компетенціи пользовались ловкіе люди, и случалось, что проситель, коему дважды отказано

[1]) Ср. Введеніе, III, passim.

[2]) Полное Собраніе Зак., 23 октября 1840 г., № 13888; Св. Зак., Томъ XII, ч. 2, Уставъ Сельскаго Хозяйства (изд. 1893), ст. 25.

[3]) Св. Зак., томъ XIII, Уставъ врачебный (изд. 1892 г.), ст. 553.

[4]) „По невозможности опредѣлить во всѣхъ случаяхъ, къ которому изъ сихъ Министерствъ принадлежитъ тотъ или другой предметъ просимой привилегіи, происходили нерѣдко недоумѣнія и противорѣчащія постановленія, которыя изложены въ перепискѣ обоихъ Министерствъ". Журналъ М. С., 13 ноября 1831 г.

[5]) Журналъ М. С., 31 іюля 1841 г.

[6]) Журналъ М. С., 17 января 1852 г.

было въ Министерствѣ Финансовъ въ привилегіи на «насосъ», обращалъ его въ насосъ для сельскаго хозяйства и другихъ цѣлей» и получалъ привилегію въ Министерствѣ Государственныхъ Имуществъ.

Для просителей неудобства были также очень большими, и мы имѣемъ свѣдѣнія, что нѣкій Землинъ, изобрѣтатель шипучаго напитка, былъ отосланъ со своимъ «виномъ» изъ Департамента Торговли, куда онъ сначала обратился, въ Департаментъ Сельскаго Хозяйства, а тамъ, послѣ долгихъ хожденій, получилъ отвѣтъ, что «хотя сей напитокъ и названъ медовымъ виномъ съ игрою, но не можетъ быть причисленъ къ винамъ не только обыкновеннымъ, но и шипучимъ, а принадлежитъ, подобно меду, пиву квасу и т. д., къ разряду другихъ искусственныхъ напитковъ», находящихся въ вѣдѣніи Министра Финансовъ [1]).

Отмѣчу также, что до 1867 года привилегіи для территоріи Царства Польскаго выдавались особо, въ такъ называемой Правительственной коммисіи внутреннихъ и духовныхъ дѣлъ [2]).

Вторымъ отличительнымъ признакомъ разбираемаго періода было также и то обстоятельство, что ни для одного изъ перечисленныхъ учрежденій выдача привилегій не являлась главною и спеціальною обязанностью. Въ 30-хъ годахъ, когда составлялось Положеніе, число прошеній о выдачѣ привилегіи колебалось между 10-ью и 20-ью въ годъ — и, слѣдовательно, составители Положенія сочли себя вправѣ возложить разсмотрѣніе этого ничтожнаго количества побочныхъ дѣлъ на три учрежденія, въ сущности, созданныя для совсѣмъ иныхъ цѣлей. Но, съ теченіемъ времени, количество прошеній стало быстро увеличиваться и дошло, въ 90-хъ годахъ, до 800—1000 въ годъ. Большинство этихъ дѣлъ легло тяжелымъ бременемъ на Совѣтъ торговли и мануфак-

[1]) Журналъ М. С., 20 марта 1853 г.

[2]) Отмѣнено указомъ 16 февраля 1867. Ср. уст. пром., ст. 167, примѣчаніе.

туръ, которому, въ концѣ концовъ, пришлось почти исключительно посвятить свои засѣданія выдачѣ привилегій и совсѣмъ забыть о той цѣли, для которой онъ былъ созданъ [1]). Прямымъ слѣдствіемъ такого непредвидѣннаго обремененія Совѣта торговли и мануфактуръ была яркая неудовлетворительность всего дѣлопроизводства. Неудовлетворительность эта лучше всего изложена въ самомъ представленіи Министра Финансовъ объ измѣненіи Положенія 1833 года [2]).

Въ настоящее время — говоритъ представленіе — въ составъ Совѣта входятъ 24 члена, избираемые преимущественно изъ фабрикантовъ и торговцевъ. Лица эти почти всѣ обременены собственными сложными торговыми и промышленными занятіями и, поэтому, не могутъ удѣлять достаточно времени сидѣнію (не оплачиваемому) въ засѣданіяхъ Совѣта. Къ тому же, не больше одной пятой изъ числа ихъ имѣютъ спеціальную техническую подготовку. Совѣтъ собирается—съ большимъ трудомъ—на 25 засѣданій въ годъ и, при всей спѣшности и неаккуратности разсмотрѣнія, не успѣваетъ сдѣлать въ годъ больше 600 дѣлъ, такъ что каждогодно откладывается нерѣшенныхъ 200—300 дѣлъ, все больше и больше увеличивающихъ огромныя «залежи». Прямымъ результатомъ всего этого является невѣроятная медленность дѣлопроизводства, не обезпечивающая, къ тому же, и добротности результатовъ. Дѣла лежатъ по 3, 4 года — а потомъ рѣшаются кое-какъ. «Въ виду медленности дѣлопроизводства, до 10% просителей вынуждены, потерявъ напрасно время, сами прекращать дѣло объ испрошеніи привилегій и приступать къ тайной эксплоатаціи [3]).»

Всѣмъ этимъ неурядицамъ положенъ былъ конецъ закономъ 1896 года, создавшимъ учрежденіе, спеціально

---

[1]) „Содѣйствовать правительству въ изысканіи мѣръ на пользу торговой и мануфактурной промышленности", т.-е. чисто совѣщательная функція. Ср. Св. Зак., томъ I, ч. 2, учрежденіе минист., (изд. 1892), ст. 561.

[2]) См. представленіе 14 марта 1895 г., № 5641, стр. 119 и сл.

[3]) Ibidem, стр. 121.

и единственно занимающееся выдачей привилегій (Комитетъ по техническимъ дѣламъ).

§ 55. Что касается вопросовъ внутренняго дѣлопроизводства (такъ сказать, части канцелярской), то я остановлюсь на ней только вкратцѣ, поскольку эти распорядки имѣли вліяніе на право патентодержателей.

Для того, чтобы опредѣлить степень новизны изобрѣтенія, оно подвергалось предварительному разсмотрѣнію. При этомъ, только въ самые послѣдніе годы дѣйствія Положенія 1833 года созданы были при Совѣтѣ пять должностей спеціалистовъ-экспертовъ. А ранѣе разсмотрѣніе производилось исключительно путемъ истребованія «заключеній» отъ подходящихъ по спеціальности учрежденій; эти послѣднія тянули годами «разсмотрѣніе» дѣлъ—а потомъ благополучно отписывались. Особо строгаго выбора, кому посылать на заключеніе, не дѣлалось: сносились съ ремесленной управой, съ академіей наукъ, съ департаментомъ «разныхъ податей и сборовъ», со штабомъ корпуса горныхъ инженеровъ, а то и съ комитетомъ сахароваровъ при московскомъ обществѣ сельскаго хозяйства. Гарантій такое разсмотрѣніе, конечно, не давало никакихъ: точность его была высоко-сомнительна, а однообразіе и вовсе отсутствовало.

Установленіе дѣйствительной новизны изобрѣтенія и теперь-то представляетъ большія трудности [1]). А при прежнихъ порядкахъ оно, подчасъ, являлось совер-

[1]) Ср. отзывъ графа Строганова, 1835 года, отчасти справедливый и для настоящаго времени. „Нахожу невозможнымъ обстоятельно и утвердительно отвѣчать на вопросъ: находится ли сіе изобрѣтеніе уже въ такомъ точно видѣ описаннымъ въ какихъ-либо сочиненіяхъ? Во-первыхъ, по ограниченному числу книгъ и сочиненій технологическихъ, которыя у насъ имѣются; во-вторыхъ, что Россія въ отношеніи рукодѣльной промышленности не довольно центральна, чтобъ можно было въ опой постоянно быть извѣщаемымъ о всякомъ новомъ изобрѣтеніи и усовершенствованіи, постепенно выходящемъ въ свѣтъ и описывающемся въ безчисленномъ множествѣ сочиненій, издаваемыхъ ежедневно, періодически и отдѣльно, во Франціи и Англіи и въ другихъ государствахъ Европы". Журналъ М. С., 31 января 1835 г.

шенію неисполнимымъ. И вотъ, для того, чтобы облегчить Совѣту эту задачу, составители Положенія 1833 г. прибѣгли къ героическому средству, долженствовавшему замѣнить недостающую точность свѣдѣній о новыхъ изобрѣтеніяхъ. Ст. 183 гласила: «если на одинъ и тотъ же предметъ испрашиваема будетъ привилегія разными лицами во время производства, то привилегія вовсе не дается (т.-е. ни тому, ни другому)». А мотивы категорически указываютъ основаніе такой безпримѣрной въ лѣтописяхъ патентнаго права нормы: «такъ какъ сіе доказываетъ извѣстность предмета».

Можно представить себѣ, какое пагубное вліяніе на права изобрѣтателей имѣла эта статья [1]). Не надо забывать, что дѣлопроизводство по выдачѣ привилегій тянулось отъ 2 до 6—8 лѣтъ; всякому конкурренту достаточно было, слѣдовательно, представить собственное прошеніе о выдачѣ привилегіи на то же изобрѣтеніе — для того, чтобы лишить перваго изобрѣтателя всѣхъ его правъ. Можно только удивляться, что, несмотря на ст. 183, вообще удавалось выдавать какія-нибудь привилегіи: за 3—5 лѣтъ кто-нибудь непзбѣжно долженъ дойти до той же мысли, на какую натолкнулся первый изобрѣтатель. Конечно, ст. 183 позволяла Совѣту весьма простымъ способомъ разрѣшать всѣ споры между одновременными изобрѣтателями, не входя въ обсужденіе заимствованій, похищеній и т. п. Но этотъ способъ являлся, всетаки, только грубымъ разсѣченіемъ гордіева узла. Ст. 183 приводила нерѣдко къ такимъ явнымъ несправедливостямъ, что Совѣтъ во многихъ случаяхъ прямо обходилъ ее [2]).

Закономъ 1896 года указанная статья совершенно отмѣнена.

Если произведеннымъ предварительнымъ разсмотрѣ-

[1]) Ср. представленіе Министра Финансовъ 14 марта 1895 г., № 5641, стр. 43—44, 116—117 и 149.

[2]) Ср. журналы М. С., 13 мая 1843 г. (Нобеля и Огрева), 6 ноября 1847 (Геймана), 15 марта 1856 г. (Мурра), 11 ноября 1860 г. (Лопатина) и т. д.

ніемъ устанавливалась новизна изобрѣтенія и его соотвѣтствіе другимъ требованіямъ закона (см. выше, §§ 51—53), Мануфактуръ Совѣтъ представлялъ Государственному Совѣту о возможности выдачи привилегіи. Получивъ разрѣшеніе Государственнаго Совѣта и верховной власти, Министръ Финансовъ выдавалъ привилегію (продолжительность ея опредѣлялась администраціей, соотвѣтственно «употребленнымъ трудамъ и издержкамъ»—а не самимъ просителемъ, какъ это дѣлается нынѣ) и производилъ законныя публикаціи въ вѣдомостяхъ (уст. пром., ст. 181 и 188—190). Отмѣчу при этомъ, однако, что архивъ Мануфактуръ Совѣта позволяетъ предполагать, что перечисленныя статьи не всегда соблюдались со щепетильною точностью. Мы находимъ, напримѣръ, въ сводѣ привилегій указаніе, что привилегія ген.-адъют. Шильдера была выдана подъ не законнымъ условіемъ, что «описаніе будетъ храниться нераспечатаннымъ въ департаментѣ торговли и мануфактуръ до истеченія срока привилегіи, а по прошествіи сего срока будетъ распечатано и обнародовано [1])». Привилегія Еврейнова также была оставлена въ тайнѣ, до тѣхъ поръ «пока онъ испроситъ себѣ привилегіи за границей [2])». Привилегія Кобызева [3]) «опубликована» со слѣдующею поразительною оговоркою: «Подробное описаніе сихъ машинъ не помѣщается потому, что оно безъ чертежей не понятно, а чертежей нельзя приложить по слишкомъ большому ихъ числу». Мало соблюдалась также ст. 178, о внесеніи пошлинъ, такъ какъ многія привилегіи были выданы даромъ [4]).

Если, наоборотъ, обнаруживалась не-новизна изобрѣтенія, то въ привилегіи Совѣтъ отказывалъ соб-

[1]) Сводъ, 1839 г., стр. 319.

[2]) Полн. Собр. Зак., указъ 25 февраля 1849 г.

[3]) 25 октября 1843 г.

[4]) Напр., Иванкову, 13 апрѣля 1831 года; ср. журналъ М. С., 30 января 1847 (если не выдать безпошлинно, то онъ не введетъ изобрѣтенія „и такъ не прекращена будетъ напрасная трата топлива, отъ чего послѣдуетъ ущербъ несравненно важнѣе, нежели отъ невзноса пошлинной суммы);— Ср. журналы М. С., 11 февраля 1854 и 23 іюня 1855.

ственною властью, не дѣлая никакихъ представленій Государственному Совѣту, а просто предписывая «сообщить просителю доказательства, что описываемое имъ производство извѣстно [1])». Однако, простымъ отказомъ дѣло, обыкновенно, не кончалось. А именно, въ Положеніи была одна несчастная статья, позволявшая просителямъ тянуть свои дѣла почти неопредѣленное время. Это была ст. 182, гласившая: «получившій отказъ въ привилегіи за неясность, неопредѣлительность и неполноту представленнаго описанія можетъ представить вторично требуемыя объясненія и дополненія». Слѣдовательно, стоило просителю представить новое, болѣе «опредѣлительное» описаніе—и вся машина начинала дѣйствовать съизнова: Совѣтъ призывался перерѣшать дѣло, какъ бы становясь судьей относительно справедливости собственнаго своего предъидущаго постановленія.

§ 56. Выданная привилегія создавала для ея собственника рядъ спеціальныхъ правъ и обязанностей.

Что касается правъ патентодержателя, то они регулировались въ разбираемомъ періодѣ весьма неточною въ юридическомъ отношеніи (по формулировкѣ), ст. 171; а именно, получившій привилегію 1) «одинъ могъ пользоваться изобрѣтеніемъ какъ неотъемлемою (?) и исключительною (?) своею собственностью, и, вслѣдствіе того, вводить (?), употреблять (?), дарить, завѣщать и инымъ образомъ уступать другому, какъ предметъ (!), на который выдана привилегія, такъ и самую привилегію . . . и 2) преслѣдовать судомъ всякую поддѣлку».

Отмѣчу, что, при толкованіи этой статьи, практика отличалась отъ современнаго режима двумя главными чертами. Во-первыхъ, необычайно-попустительнымъ отношеніемъ къ контрафакторамъ. Поддѣлкою признавалось «точное и во всѣхъ существенныхъ частяхъ сходное производство» изобрѣтенія [2]), и даже явные

[1]) Журналъ М. С., 26 марта 1851 г.
[2]) Уст. Пром., ст. 172.

поддѣлыватели часто ускользали отъ наказанія. Происходило это, главнымъ образомъ отъ того, что публика и судьи относились вообще недоброжелательно ко всѣмъ «монополистамъ»; правовозрѣніе еще смотрѣло на привилегіи, какъ на милость,—и всячески старалось съузить ихъ объемъ; да и, вообще, уваженіе къ чужому труду, особенно столь мало осязательному, какъ трудъ изобрѣтателя, было въ зачаточномъ состояніи: въ этомъ отзывались пережитки старыхъ временъ.

Борьба съ контрафакторами была возможна только въ случаяхъ очевиднѣйшихъ, грубѣйшихъ поддѣлокъ.

Другимъ моментомъ, еще болѣе ярко отличительнымъ для анализируемаго періода, было начало оффиціальности охраны правъ изобрѣтателя. Въ настоящее время, иски о контрафакціи начинаются только по жалобѣ потерпѣвшаго. Но до 1870 года привилегія была актомъ Высочайшей милости, запрещавшимъ третьимъ лицамъ фабриковать данный продуктъ. Поэтому, всѣ власти призывались къ наблюденію за точнымъ исполненіемъ Высочайшаго повелѣнія. До 1833 г. о каждой выданной привилегіи—для свѣдѣнія и исполненія—даже посылались указы «во всѣ губернскія правленія и правительства, въ канцелярію войска донскаго, градоначальникамъ и Бессарабскому губернатору». А когда кто-нибудь вчиналъ искъ о контрафакціи и накладывалъ на изобрѣтеніе арестъ, то и объ этомъ всѣ перечисленныя власти также извѣщались указами [1]).

Но на практикѣ это начало оффиціальности всегда оставалось, конечно, мертвою буквою,—и я даже не упоминалъ бы о немъ, если бы оно, изъ постановленія, продиктованнаго наилучшими намѣреніями, не превратилось, силою судебъ—въ норму весьма вредную для охраны правъ изобрѣтателей. Случился такой неожиданный результатъ самымъ естественнымъ образомъ.

Запрещается ли ввозить въ Россію произведенія, на которыя выдана привилегія? Мануфактуръ Совѣтъ

[1]) Напр., Полное Собр. Законовъ, 31 октября 1816 г., № 26498.

подробно обсуждалъ этотъ вопросъ [1]) и пришелъ къ категорически - отрицательному отвѣту. Положеніе «даетъ получившему привилегію право преслѣдовать нарушеніе оной производствомъ того же самаго изобрѣтенія только въ предѣлахъ Россіи, но не можетъ простираться до запрещенія привоза изъ чужихъ краевъ издѣлій или произведеній, приготовленныхъ по привилегированному въ Россіи способу». Почему Совѣтъ не допускаетъ возможности запрещенія ввоза, нынѣ существующаго во всѣхъ европейскихъ государствахъ?—Да просто потому, что такое запрещеніе невозможно-де осуществить на практикѣ. «Вводить постепенно въ таможенный тарифъ, въ число запретительныхъ статей, всѣ предметы (!), на которые выданы въ Россіи привилегіи, невозможно безъ совершеннаго стѣсненія торговли, во вредъ казнѣ и частнымъ лицамъ». Опека надъ частными интересами гражданъ и злоупотребленіе оффиціальнымъ моментомъ репрессіи, повидимому, никогда не приводили къ болѣе дикимъ результатамъ. Совѣтъ даже и не предполагалъ, что можно запретить ввозъ патентованныхъ продуктовъ, нисколько не обремения таможенныхъ чиновниковъ.

§ 57. Мнѣ остается, наконецъ, изложить совокупность обязанностей патентодержателя въ разбираемый періодъ.

Таковыя обязанности распадались на три категоріи. Объ уплатѣ пошлинъ я говорилъ выше. Затѣмъ, ст. 191 предписывала патентодержателю «привести изобрѣтеніе въ полное дѣйствіе не позже, какъ въ продолженіе четверти срочнаго времени» и представить о томъ удостовѣреніе подлежащаго начальства. Постановленіе объ обязательной эксплоатаціи сохранено и въ современномъ законѣ [2]).

Наконецъ, ст. 194 содержала нѣсколько странное постановленіе. «Если получившій привилегію . . . сдѣ-

---

[1]) Журналъ Мануф. Сов., 8 декабря 1855 г.

[2]) Законъ 20 мая 1896 г., ст. 24.

лаетъ какое-либо существенное измѣненіе или усовершенствованіе, съ важными приспособленіями или облегченіями въ производствѣ, то... во всякомъ случаѣ онъ обязанъ объявить о томъ департаменту». Точный смыслъ этой статьи, а въ особенности ея отношеніе къ ст. 197-й, п. 5—представляется очень спорнымъ. Въ одномъ изъ процессовъ Ауэра, Петербургская палата признала, что ст. 194-я содержитъ въ себѣ какъ бы совѣтъ изобрѣтателю, и что неисполненіе этого совѣта не обезпечено никакою санкціею. Историческая справка, однако, убѣждаетъ насъ въ противномъ: санкція въ законѣ есть; она выражена (плохо) въ ст. 197, п. 5—и заключается ни больше, ни меньше, какъ въ уничтоженіи привилегіи. Dura lex, sed lex. «Привилегіи прекращаются:... 5) если впослѣдствіи откроется, что... при исполненіи, въ изобрѣтеніи сдѣланы такія существенныя измѣненія и усовершенствованія, безъ которыхъ нельзя было достигнуть надлежащей цѣли, и что вообще оно не сходствуетъ съ дѣйствительнымъ производствомъ».

Поводомъ ко введенію въ Положеніе статьи 194-й (такъ же, какъ и статьи 174-й) несомнѣнно послужило дѣло Берда, долгое время волновавшее Мануфактуръ Совѣтъ и всѣхъ сахарозаводчиковъ.—Когда въ началѣ 1830 года былъ осмотрѣнъ заводъ Берда, то оказалось, что сахароваренie производилось на этомъ заводѣ не вполнѣ согласно съ тѣмъ способомъ, который былъ описанъ въ привилегіи, выданной Берду въ 1824 году. Два засѣданія были посвящены обсужденію вопроса: что дѣлать съ этой привилегіей? Наконецъ, 27 февраля 1830 г., большинствомъ восьми голосовъ противъ трехъ, рѣшено было оставить привилегію въ силѣ, потому что-де законъ не возбраняетъ дѣлать улучшенія и усовершенствованія и не принуждаетъ изобрѣтателя опубликовывать таковыя. Министръ Финансовъ такимъ рѣшеніемъ оказался недоволенъ и приказалъ все дѣло пересмотрѣть съизнова. Одновременно, въ Совѣтъ была подана петиція 14-ти сахарозаводчиковъ, просившихъ

объ уничтоженіи привилегіи. «Если найдено было—указывали они—какое-нибудь отступленіе, то таковое уклоненіе отъ принятой Бердомъ торжественно (?) на себя обязанности само собою прекращаетъ привилегію, ибо малѣйшее отступленіе должно быть признаваемо за добровольное его отреченіе (!) отъ привилегіи [1])». Совѣтъ опять отказался кассировать привилегію.

Тогда Министръ Финансовъ убѣдился, что манифестъ 1812 года не давалъ ему возможности бороться съ патентодержателями, которые пожелали бы скрывать дальнѣйшія сдѣланныя ими усовершенствованія патентованнаго способа. Между тѣмъ, по тогдашнимъ воззрѣніямъ, требованіе опубликованія не только патентованнаго процесса, но и всѣхъ послѣдующихъ его улучшеній, казалось совершенно справедливымъ: точная соразмѣрность услуги изобрѣтателя и данной ему награды еще не доходила до того математическаго взвѣшиванія, которое нынѣ примѣняется въ патентныхъ дѣлахъ, и правительство считало себя вправѣ желать, чтобы облагодѣтельствованный изобрѣтатель проявлялъ нѣкоторую благодарность души, не торговался о томъ, немного раньше или немного позже сдѣлано имъ изобрѣтеніе,—и, съ своей стороны, способствовалъ правительству-благодѣтелю въ осуществленіи преслѣдуемыхъ этимъ послѣднимъ цѣлей. Цѣли эти были—развитіе промышленности; фабрикантъ же, вродѣ Берда, позволявшій себѣ утаивать новыя усовершенствованія, конечно, не способствовалъ развитію промышленности и показывалъ себя недостойнымъ оказанной ему милости.

Резолюціей 5 мая 1830 года, Министръ Финансовъ сохранилъ въ силѣ привилегію Берда—но тотчасъ же были приняты мѣры [2]), чтобы впредь можно было въ

---

[1]) Петиція добавляетъ: „Чтобы никто ни подъ какимъ условіемъ не могъ получать вообще привилегіи на сахароваренie посредствомъ паровъ, гдѣ основное начало есть паровое производство (vacuum)“. Ср. ст. 174 уст. промышл.

[2]) Напомню, что мѣсяцъ спустя послѣ резолюціи разсматривался въ Совѣтѣ проектъ новаго закона, т.-е. положенія 1833 года.

аналогичныхъ случаяхъ бороться энергичными мѣрами съ «неблагодарными» изобрѣтателями. Такъ возникли ст. 194 и 197, п. 5. Конечно, въ 1898 году С.-Петербургской палатѣ постановленія ихъ должны были показаться странными. Но, истолковавъ ст. 194 только въ смыслѣ совѣта, палата исказила смыслъ закона. Задача историка права—отмѣчать подобныя ошибки, вызываемыя исключительно незнакомствомъ съ генезисомъ отечественнаго права.

IV.

§ 58. Переходя къ исторіи третьяго періода развитія патентнаго права, я принужденъ сдѣлать небольшую оговорку. Въ смыслѣ внутренней исторіи права періодъ этотъ (1870 — 1896 г.) не имѣетъ самостоятельной физіономіи. Не нужно забывать, что законъ 1833 года продолжалъ дѣйствовать вплоть до 1 іюля 1896 года во всѣхъ своихъ деталяхъ, кромѣ дѣлопроизводственнаго момента не-внесенія въ Государственный Совѣтъ. Я указывалъ выше, что законъ 1870 г. именно понимался, въ свое время, какъ норма формальнаго права. Авторы его не въ состояніи были отойти въ сторону отъ совершеннаго ими дѣла и, окинувши взоромъ всю совокупность эволюціи, оцѣнить свое дѣтище такъ, какъ оцѣниваетъ его спокойный взоръ отдѣленнаго четвертью вѣка изслѣдователя. Конечно, въ настоящее время мы должны признать, что законъ 1870 г. скристаллизовалъ важный моментъ эволюціи; но этого-то и не сознавали [1]) люди 70-хъ годовъ. Для нихъ облигаторный принципъ былъ тою атмосферою, въ которой они выросли въ 60-хъ годахъ и въ которой, попрежнему, они продолжали двигаться и въ 70-хъ годахъ.

Поэтому, повторяю, съ точки зрѣнія внутренней исторіи права, періодъ 1870—1896 г. не имѣетъ особой

[1]) Или, во всякомъ случаѣ, сознавали лишь отчасти; см. Послѣсловіе, II.

физіономіи: ученія объ объектѣ, субъектѣ, установленіи и прекращеніи патентнаго права остаются тѣ же, что и во второй періодъ. Если бы я хотѣлъ быть вполнѣ точнымъ, то я долженъ былъ бы нѣсколько измѣнить этотъ тезисъ. Дѣло въ томъ, что двадцать пять лѣтъ въ развитіи столь молодого института, какъ патентное право, являются очень значительнымъ періодомъ. Конечно, практика должна была измѣниться за двадцать пять лѣтъ (1870—1895): въ особенности въ виду того, что съ 1880 года на устарѣлый законъ начинаетъ сыпаться цѣлый рядъ нареканій и жалобъ. Конечно, было бы очень интереснымъ прослѣдить, по подлиннымъ дѣламъ Мануфактуръ Совѣта,—такъ какъ это сдѣлано было мною для періода 1833—1870 гг.,—какіе новые оттѣнки въ толкованіи закона 1833 г. внесъ этотъ органъ въ своей новой, болѣе самостоятельной роли. Одно случайное обстоятельство дѣлаетъ эту работу физически невозможною *): я думаю, впрочемъ, что потеря для науки не является слишкомъ большою. Періодъ 1870 — 1896 г. есть періодъ чрезвычайнаго обремененія Мануфактуръ Совѣта дѣлами о привилегіяхъ (см. выше, § 54). Число прошеній все росло, а число членовъ Совѣта все уменьшалось. Не мудрено, поэтому, что періодъ 1870—1896 г. скоро становится періодомъ спѣшной, полу-механической работы: Совѣтъ физически не имѣлъ возможности добросовѣстно разсматривать всѣ дѣла. При такихъ условіяхъ, и журналы его—единственный источникъ для исторіи патентнаго права въ это время — становятся блѣдными, не индивидуальными. Разбираемый періодъ есть періодъ полнаго застоя въ развитіи административной практики.

---

*) Случайное обстоятельство это заключается въ слѣдующемъ: до 1870 г. журналы М. Совѣта писались по засѣданіямъ и сохранялись въ архивѣ въ видѣ большихъ переплетенныхъ томовъ, допускающихъ пользованіе безъ особыхъ затрудненій. Съ 1870 г. журналы эти стали писаться на отдѣльныхъ листахъ и вшиваться въ индивидуальныя „дѣла“,—такъ что изучить ихъ можно лишь пересмотрѣвъ десятки тысячъ старыхъ пыльныхъ дѣлъ: работа, которой я убоялся...

§ 59. Главное значеніе разбираемаго періода заключается въ той роли, которую онъ сыгралъ во внѣшней исторіи русскаго патентнаго права. Періодъ 1870—1896 г. есть періодъ выработки дѣйствующаго Положенія 20 мая 1896 г. Съ этой точки зрѣнія я и позволю себѣ его изобразить [1]).

Внѣшній толчокъ для пересмотра закона 1833 года *), по крайней мѣрѣ, насколько можно судить по имѣющимся въ бывшемъ Департаментѣ Торговли и Мануфактуръ даннымъ, исходилъ отъ графа Игнатьева, въ то время предсѣдателя общества для содѣйствія русской промышленности и торговлѣ [2]). 31-го декабря 1892 г. онъ представилъ въ Департаментъ докладъ Е. И. Рагозина «О вліяніи привилегированія изобрѣтеній на развитіе промышленности» — и просилъ, согласно заключеніямъ этого доклада, чтобы законъ 1833 г. былъ измѣненъ въ трехъ пунктахъ:

1) чтобы были уничтожены три абсолютные срока (3, 5 и 10 лѣтъ) и взамѣнъ ихъ былъ введенъ общій максимальный срокъ въ 20 лѣтъ.

2) чтобы единовременныя пошлины (90 р., 150 р. и 450 р.) были замѣнены ежегодною пошлиною въ 10 р., начиная съ шестого года дѣйствія привилегіи.

3) чтобы ст. 183 о прекращеніи дѣла въ случаѣ подачи прошеній на то же изобрѣтеніе нѣсколькими лицами была замѣнена постановленіемъ: привилегія выдается первому лицу, представившему описаніе изобрѣтенія (Ср. § 51).

Въ ноябрѣ 1893 г. было испрошено Высочайшее

---

[1]) На основаніи трехъ-томнаго „дѣла“ Департамента Торговли и Мануфактуръ, 1893 г., № 15.

*) Замѣчу, что изложеніе §§-овъ 59 и 60 имѣетъ исключительно справочный характеръ.

[2]) Несомнѣнно, что недостатки закона 1833 г. обсуждались много раньше въ И. Р. Техническомъ Обществѣ, напр., на съѣздѣ 1882 г.—Я не касаюсь этихъ работъ, потому что онѣ не имѣютъ почти никакого юридическаго характера, сводясь къ безконечно-однообразнымъ спорамъ: какъ понизить пошлины?—какъ ускорить дѣлопроизводство?—выдавать ли привилегіи иностранцамъ? и т. д.

разрѣшеніе на внесеніе въ Государственный Совѣтъ проекта новаго закона — и затѣмъ работы начинаютъ дѣятельно подвигаться впередъ.

9 августа 1894 г. проектъ былъ сообщенъ на заключеніе членамъ Мануфактуръ Совѣта и нѣкоторымъ другимъ свѣдущимъ лицамъ. Проектъ этотъ (въ дальнѣйшемъ текстѣ я называю его «Проектъ I») распадался на двѣ части: I. Общія положенія, и II. Порядокъ производства и разсмотрѣнія дѣлъ о привилегіяхъ.

Постановленія этого проекта могутъ быть раздѣлены на четыре категоріи:

А. Такія, которыя взяты были проектомъ I изъ стараго Устава промышленности — и не перешли въ окончательное Положеніе. Сюда относятся:

Статья 1 (пересказъ ст. 167 Устава): «изобрѣтеніе есть собственность изобрѣтателя».

Статья 2 (пересказъ ст. 168 Устава): «что́ такое привилегія?»

Статья 3 (пересказъ ст. 169 Устава): «въ чемъ ручается правительство, выдавая привилегію?»

Статья 10, прим. (пересказъ, ст. 170, прим.): «о подсудности».

Статья 19 (пересказъ ст. 172-ой): «что̀ есть контрафакція?»

В. Такія, которыя взяты были проектомъ I изъ стараго Устава и вошли въ окончательное Положеніе. Сюда относятся:

Статья 4 (первая часть ея есть пересказъ ст. 177-ой Устава): «кому выдаются привилегіи?». Нынѣ ст. 2-ая Положенія.

Статья 10 (пересказъ ст. 170-ой, со введеніемъ двухлѣтняго преклюзивнаго срока): «оспариваніе выданныхъ привилегій». Нынѣ часть ст. 26-ой Положенія.

Статья 11 (пересказъ ст. 171-ой): «о правахъ держателя привилегіи». Нынѣ ст. 22 Положенія.

С. Такія, которыя сочинены были вновь, но въ текстъ Положенія не вошли. Сюда относятся:

Статья 4 (конецъ): «привилегіи выдаются также и обществамъ, товариществамъ и фирмамъ (?)». Ср. ст. 177 и 193 Устава.

Статья 5, пунктъ *б*: привилегіи не выдаются на изобрѣтенія, «явно противорѣчащія законамъ природы».

Статья 5, пунктъ *г*: привилегіи не выдаются на изобрѣтенія «завѣдомо угрожающія вредомъ обществу или государственнымъ доходамъ». Ср. Уставъ ст. 180, in fine.

Статья 6: «понятіе существенной новизны».

Статья 8, прим. 1: «пошлины могутъ быть вносимы за нѣсколько лѣтъ впередъ».

Статья 12: экспропріація изобрѣтеній.

Статья 22, прим. 1: формы чертежей, подаваемыхъ при прошеніяхъ (нынѣ вынесено въ инструкцію).

D. Новыя постановленія, вошедшія въ окончательное Положеніе. Сюда относятся:

Новизна (ст. 5, *д*, *е* и *ж*, ср. Положеніе, ст. 4, *в*, *г* и *д*).

Сроки (12 лѣтъ) и пошлины (2480 р. по прогрессивной скалѣ) — ст. 7 и 8 — (нынѣ измѣнено, ст. IV и ст. 16, начало).

Пріоритетъ со дня подачи прошенія, ст. 10 (нынѣ ст. 15).

Опубликованіе передачъ—ст. 13 (нынѣ ст. 25).

Дополнительныя и зависимыя привилегіи, ст. 14 и 15 (нынѣ: ст. 27 и 28).

Обязательная эксплоатація—ст. 16 (нынѣ ст. 24).

Порядокъ производства—ст. 20—32; (нынѣ ст. 5—14 и 17—21, съ измѣненіями).

Утеря документовъ—ст. 33 (нынѣ ст. 30).

Министерскія инструкціи—ст. 34 (нынѣ ст. 31).

Такимъ образомъ, главныя достоинства проекта I заключались въ слѣдующихъ пунктахъ:

1. Предположено было учрежденіе (Комитетъ по Техническимъ Дѣламъ), которое отнынѣ должно было централизовать всѣ дѣла о выдачѣ привилегій, дотолѣ разбросанныя по разнымъ министерствамъ. Этотъ же Комитетъ долженъ былъ заниматься выдачею при-

вилегій, какъ исключительною своею функціею— чего также не было при старомъ порядкѣ: Мануфактуръ Совѣтъ вѣдалъ, кромѣ привилегій, еще и много постороннихъ дѣлъ (Ср. § 54).

2. Уничтожалась выдача привилегій на введеніе въ Россію чужихъ изобрѣтеній (Уст. Пром., ст. 173).

3. Уничтожались абсолютные сроки выдачи привилегій съ взносами пошлинъ praenumerando за весь срокъ сразу (Уст. Пром., ст. 185)—и предлагалось замѣнять ихъ единообразною выдачею на двѣнадцать лѣтъ, съ предоставленіемъ просителю отказываться отъ своего права раньше срока (напр., не уплачивая соотвѣтственной пошлины). Самыя пошлины разверстывались на ежегодно возрастающіе взносы.

4. Уничтожалась ст. 176 Уст. Пром. о невыдачѣ привилегій на оружіе и военныя приспособленія.

5. Значительно ослаблялась строгость ст. 191 Уст. о Пром., относительно обязательной эксплоатаціи изобрѣтеній.

6. Уничтожалось запрещеніе передавать привилегіи компаніямъ на акціяхъ (ст. 193).

7. Вводилось неизвѣстное Уставу о Промышленности понятіе охранительнаго свидѣтельства.

8. Вводилось понятіе протестовъ третьихъ лицъ противъ выдачи привилегій.

9. Упорядочивалось обжалованіе рѣшеній Комитета введеніемъ второй инстанціи, чего совершенно не было въ Уставѣ (ср. ст. 182).

10. Установлялся пріоритетъ со дня выдачи охранительнаго свидѣтельства (Ср. Уст. Пром., ст. 183).

Въ теченіе сентября и октября мѣсяца 1894 года стали поступать отзывы тѣхъ лицъ и учрежденій, коимъ Проектъ I былъ сообщенъ на заключеніе, и въ томъ числѣ отъ Варшавскаго, Одесскаго и Московскаго Комитетовъ Торговли и Мануфактуръ. Я не буду излагать этихъ отзывовъ въ подробностяхъ, такъ какъ ихъ положенія интересны лишь постольку, поскольку они нашли свое выраженіе въ составленномъ на основаніи

ихъ «Проектѣ II-омъ». Этотъ второй проектъ былъ изготовленъ въ ноябрѣ 1894 г. и немедленно же былъ разосланъ на заключеніе подлежащимъ министерствамъ.

Главныя отличія Проекта II отъ Проекта I заключались въ слѣдующемъ.

1. Исключены были постановленія относительно непатентуемости изобрѣтеній, «угрожающихъ вредомъ обществу или государственнымъ доходамъ» и «противныхъ общественной нравственности». Двѣ эти нормы были замѣнены одною, тоже не особенно удачною: «предметы, угрожающіе вредомъ государственнымъ или общественнымъ интересамъ (?)».

2. Въ опредѣленіи понятія новизны была уничтожена утеря новизны для тѣхъ изобрѣтеній, которыя «получили извѣстность» не изъ «литературы» и не изъ «употребленія» (а какимъ-нибудь инымъ способомъ, напримѣръ, изъ лекціи профессора).

3. Вычеркнуто было постановленіе о непатентуемости «такихъ незначительныхъ измѣненій въ извѣстныхъ уже предметахъ, которыя, не заключая въ себѣ признаковъ существеннаго изобрѣтенія или усовершенствованія, представляютъ собою лишь рѣшеніе простѣйшихъ, встрѣчающихся въ промышленной практикѣ, задачъ».

4. Введено было новое постановленіе о непатентуемости «питательныхъ, вкусовыхъ и химическихъ продуктовъ, независимо отъ способовъ ихъ изготовленія».

5. Введено было постановленіе о солидарности русскихъ привилегій съ соотвѣтствующими иностранными (ср. Проектъ III, ст. 7, прим.,—стр. 205).

6. Уничтожена была статья 19-ая, содержавшая попытку опредѣлить понятіе контрафакціи [1]).

---

[1]) „Самовольное воспроизведеніе предмета привилегіи въ его существенныхъ чертахъ, хотя бы при этомъ сдѣланы были нѣкоторыя маловажныя измѣненія, а равно распространеніе, безъ согласія владѣльца привилегіи, предметовъ, тождественныхъ съ привилегированными, или сходныхъ съ ними въ тѣхъ новыхъ частяхъ, которыя вошли въ составъ выданной привилегіи, составляютъ нарушеніе привилегіи..." Можно радоваться тому, что эта „статья" не вошла въ текстъ закона.

7. Введена была уплата 15 р. пошлины за каждый протестъ (въ Государственномъ Совѣтѣ эта пошлина опять была вычеркнута).

8. Уничтожена была возможность уплачивать патентныя пошлины непосредственно въ Комитетъ (что нынѣ создало массу затрудненій, ср. кн. III, гл. 3).

9. Уничтожено было двойное опубликованіе выданныхъ привилегій: въ изданіяхъ министерства и въ «Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства».

Въ отвѣтъ на Проектъ II поступили отзывы слѣдующихъ учрежденій [1]): министерства юстиціи, внутреннихъ дѣлъ, земледѣлія и государственныхъ имуществъ, военнаго и морского—а также отъ особо учрежденной комиссіи при Императорскомъ Русскомъ Техническомъ Обществѣ (наиболѣе подробная записка).

Сущность этихъ отзывовъ заключалась въ слѣдующемъ.

Министры внутреннихъ дѣлъ и земледѣлія и государственныхъ имуществъ соглашались на централизацію патентнаго дѣла въ министерствѣ финансовъ. Первый, слѣдовательно, предлагалъ передать всѣ дѣла о выдачѣ привилегій на лекарства изъ Медицинскаго совѣта — въ Комитетъ по техническимъ дѣламъ. А второй давалъ такое же согласіе на переносъ дѣлъ объ изобрѣтеніяхъ, касающихся сельскаго хозяйства.

Министры военный и морской отказались присоединиться къ проекту, поскольку онъ отмѣнялъ ст. 176-ую Устава о Промышленности (о непатентуемости оружія и воинскихъ приспособленій). Они доказывали, что выдача патентовъ на этотъ разрядъ изобрѣтеній повлечетъ массу затрудненій—а также, что предлагаемый министромъ финансовъ институтъ экспропріаціи изобрѣтеній не можетъ дать удовлетворительныхъ результатовъ (всѣ эти соображенія подробно изложены въ соотвѣтствующихъ частяхъ догматической работы, ср. кн. II, гл. 1 и кн. III, гл. 5).

[1]) По даннымъ представленія министра финансовъ, 14 марта 1895 г., № 5641.

Министръ юстиціи сдѣлалъ нѣсколько формальныхъ замѣчаній, которыя будутъ указаны при разсмотрѣніи соотвѣтствующихъ статей дѣйствующаго Положенія.

Наконецъ, Императорское Русское Техническое Общество, въ подробно, но довольно плохо разработанной запискѣ, просило: 1) чтобы завѣдываніе выдачею привилегій было поручено особому центральному учрежденію подъ предсѣдательствомъ лица, назначаемаго Высочайшею властью; 2) чтобы привилегіи выдавались не менѣе какъ на 20 лѣтъ; 3) чтобы пошлины были значительно уменьшены и взимаемы въ такомъ размѣрѣ: 10, 20, 30 и т. д. рублей; 4) чтобы былъ опредѣленъ максимальный срокъ дѣлопроизводства (1 годъ) по каждому дѣлу о выдачѣ привилегій; 5) чтобы представленіе «предварительнаго» (краткаго) описанія было признано достаточнымъ для полученія охранительнаго свидѣтельства; 6) чтобы всѣ судебныя дѣла о привилегіяхъ были сосредоточены въ особомъ судебномъ отдѣленіи Комитета.

Насколько я могъ прослѣдить, ни одно изъ этихъ шести (а также остальныхъ 21) пожеланій комиссіи—на редакцію окончательнаго проекта (III) не повліяло.

Окончательный проектъ былъ составленъ въ началѣ 1895 года и въ мартѣ представленъ въ Государственный Совѣтъ.

Отъ Проекта II онъ отличался лишь немногими несущественными измѣненіями. А именно:

1. Въ статьѣ 7-ой были вставлены слова «по желанію просителей».

2. Введено было новое примѣчаніе къ ст. 9-ой (см. ниже текстъ Проекта III).

3. Въ концѣ примѣчанія къ ст. 10-ой было вычеркнуто постановленіе о томъ, что въ случаѣ споровъ о привилегіяхъ «судебныя мѣста требуютъ заключенія Департамента Торговли и Мануфактуръ».

4. Добавленъ конецъ ст. 11-ой.

5. Исключена ссылка — въ ст. 12-ой, касавшейся экспропріаціи — на ст. 575—578 зак. гражд.

5. Въ статьѣ 21-ой уничтожены детальныя постановленія о формахъ чертежей; вмѣсто нихъ сдѣлана была ссылка на «инструкцію».

7. Точнѣе опредѣлено значеніе охранительнаго свидѣтельства (ст. 23).

8. Въ статьѣ 25-ой прибавлено примѣчаніе о томъ, что о военныхъ изобрѣтеніяхъ, а также о лекарствахъ и сельско-хозяйственныхъ приборахъ Комитетъ долженъ запрашивать отзывы подлежащихъ министерствъ.

§ 60. Въ виду особенной важности проекта III для пониманія соотвѣтствующихъ постановленій дѣйствующаго Положенія, а также въ виду того, что этотъ проектъ до сихъ поръ не былъ доступенъ публикѣ, я позволяю себѣ привести изъ него первую, наиболѣе важную, часть («Общія положенія»).

ПРОЕКТЪ (III)

положенія о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія.

1. Всякое новое изобрѣтеніе или усовершенствованіе, могущее быть предметомъ промышленнаго производства или употребленія съ промышленною цѣлью, составляетъ собственность того лица, кѣмъ оно сдѣлано, и лицо это, для обезпеченія правъ своихъ на сію собственность, можетъ испросить себѣ исключительную привилегію.

2. Привилегія есть актъ, выдаваемый правительствомъ поименованному въ немъ лицу или лицамъ, свидѣтельствующій, что описанное въ оном изобрѣтеніе или усовершенствованіе было въ свое время предъявлено правительству, и предоставляющій означенному лицу или лицамъ исключительное право пользоваться сдѣланнымъ изобрѣтеніемъ или усовершенствованіемъ, какъ своею собственностью, на все время дѣйствія привилегіи.

3. Выдача привилегіи не выражаетъ ручательства правительства ни въ пользѣ и успѣхахъ заявленнаго изобрѣтенія или усовершенствованія, ни въ точной принадлежности таковаго лицу, получившему привилегію, но лишь свидѣтельствуетъ, что предметъ привилегіи въ томъ видѣ, какъ онъ въ ней описанъ, не былъ ранѣе извѣстенъ учрежденію, завѣдывающему дѣлами о привилегіяхъ, или привилегированъ въ Россіи.

Примѣчаніе. Выдача привилегіи не освобождаетъ владѣльца послѣдней отъ подчиненія какъ существующимъ, такъ и могущимъ быть изданными постановленіямъ закона или распоряженіямъ правительства, относительно производства или эксплоатаціи предмета привилегіи.

4. Право полученія привилегій предоставляется какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ, и притомъ на одинаковыхъ основаніяхъ какъ

самимъ изобрѣтателямъ, такъ и правопреемникамъ ихъ, въ томъ числѣ: обществамъ, товариществамъ, фирмамъ и т. п.

5. Въ изъятіе изъ общаго правила статьи 1 сего Положенія, привилегированію не подлежатъ: а) основныя начала, безъ указанія способовъ или орудій къ примѣненію ихъ съ промышленною цѣлью; б) изобрѣтенія, явно противорѣчащія законамъ природы, какъ, напримѣръ, вѣчные двигатели; в) предметы, угрожающіе вредомъ государственнымъ или общественнымъ интересамъ; г) изобрѣтенія, которыя уже были привилегированы въ Россіи или получили примѣненіе безъ выдачи на нихъ привилегіи, или же были описаны въ русской литературѣ съ достаточною для воспроизведенія ихъ подробностью, до дня подачи прошенія о выдачѣ привилегіи; д) изобрѣтенія, извѣстныя за границей и тамъ не охраняемыя привилегіями, а также изобрѣтенія, привилегированныя за границей на другое имя и не переуступленныя въ исключительное пользованіе лицу, испрашивающему на нихъ въ Россіи привилегію; е) такія незначительныя видоизмѣненія въ извѣстныхъ уже предметахъ, которыя не заключаютъ въ себѣ признаковъ изобрѣтенія или усовершенствованія, и ж) питательные, фармацевтическіе, вкусовые и химическіе продукты, независимо отъ способовъ ихъ изготовленія.

6. Привилегіи выдаются при условіяхъ, когда предметъ изобрѣтенія или усовершенствованія представляетъ существенную новизну: или а) въ одной или въ нѣсколькихъ частяхъ, или б) въ совокупности составныхъ его частей, или в) въ своеобразномъ сочетаніи означенныхъ частей, хотя бы таковыя въ отдѣльности и были до того извѣстны, но въ Россіи не привилегированы.

Примѣчаніе. Въ составъ одной и той же привилегіи могутъ входить и нѣсколько отдѣльныхъ предметовъ, но при условіи, когда они, въ своей совокупности, составляютъ одинъ опредѣленный способъ производства.

7. Дѣйствіе выданныхъ привилегій можетъ быть продолжаемо, по желанію просителей, не долѣе двѣнадцати лѣтъ со дня ихъ подписанія, при условіи своевременнаго взноса причитающейся за нихъ пошлины (ст. 8).

Примѣчаніе. Срокъ выданной въ Россіи привилегіи на изобрѣтеніе или усовершенствованіе, привилегированное за границею, не можетъ простираться долѣе окончанія полнаго срока иностранной привилегіи.

8. За пользованіе привилегіей взимается особая въ казну пошлина, уплачиваемая впередъ за каждый годъ, въ слѣдующемъ размѣрѣ: [20, 30, 40, 60, 80, 100, 150, 200, 300, 400, 500, 600 р. Всего 2480 р.].

Независимо отъ сего, просителями, на расходы по разсмотрѣнію прошенія и на публикаціи, вмѣстѣ съ подачею прошенія, вносится тридцать рублей.

Примѣчаніе 1. Означенная въ сей статьѣ пошлина за пользованіе привилегіей можетъ быть вносима, по желанію просителей, и за нѣсколько лѣтъ впередъ.

Примѣчаніе 2. Деньги, внесенныя въ уплату на предварительные расходы по разсмотрѣнію прошенія, а также и самая пошлина за пользованіе привилегіею ни въ какомъ случаѣ не возвращаются.

Примѣчаніе 3. Въ случаѣ удостовѣренной бѣдности просителей,

Министру Финансовъ предоставляется право освобождать ихъ отъ уплаты указанной въ сей статьѣ пошлины за первые три года дѣйствія привилегіи и выдать безъ взноса оной привилегію, подъ условіемъ прекращенія ея дѣйствія, если проситель не внесетъ пошлины полностью въ теченіе трехъ лѣтъ со дня выдачи привилегіи; но правило это не относится къ взносу на расходы по разсмотрѣнію прошенія.

9. Привилегіи на изобрѣтенія или усовершенствованія выдаются первому заявившему о томъ ходатайство, хотя бы во время производства дѣла поступили просьбы и отъ другихъ лицъ о выдачѣ привилегіи на тотъ же предметъ.

Примѣчаніе. Если въ одинъ и тотъ же день поступятъ отъ двухъ или болѣе лицъ прошенія о выдачѣ привилегій на изобрѣтенія или усовершенствованія, которыя по разсмотрѣніи окажутся новыми, но тождественными между собою, то означенныя лица поставляются о семъ въ извѣстность, на предметъ соглашенія между ними для полученія привилегіи на общее ихъ имя. Если согласія (sic) о семъ, удостовѣренное надлежащимъ порядкомъ, не будетъ доставлено въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня, помѣченнаго на объявленіи, привилегія на означенное изобрѣтеніе выдана быть не можетъ, за исключеніемъ случаевъ, когда судомъ будетъ установлено, кто именно изъ заявившихъ долженъ быть признанъ первымъ, имѣющимъ право на полученіе привилегіи.

10. Привилегія, правительствомъ выданная, не лишаетъ никого права, въ теченіе первыхъ двухъ лѣтъ со дня ея опубликованія, оспаривать судебнымъ порядкомъ, какъ принадлежность поименованнаго въ оной изобрѣтенія, такъ и правильность самой ея выдачи.

Примѣчаніе. Всѣ споры о привилегіяхъ разрѣшаются въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, на основаніи устава гражданскаго судопроизводства, а въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены въ дѣйствіе судебные уставы,—порядкомъ, опредѣленнымъ въ законахъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ.

11. Получившій привилегію имѣетъ право во все время дѣйствія оной пользоваться поименованнымъ въ ней изобрѣтеніемъ или усовершенствованіемъ, какъ исключительною своею собственностью, и вслѣдствіе того можетъ: 1) употреблять, изготовлять и распространять предметъ изобрѣтенія; 2) дарить, завѣщать или инымъ образомъ уступать привилегію, на законномъ основаніи, другому лицу, а также товариществамъ или компаніямъ, и 3) преслѣдовать по суду поддѣлку и всякое нарушеніе его правъ по привилегіи, а равно искать удовлетворенія въ понесенныхъ отъ того убыткахъ. Сверхъ того, получившій привилегію пріобрѣтаетъ право преслѣдовать по суду всѣхъ лицъ, нарушавшихъ,—въ промежутокъ времени со дня опубликованія въ указанныхъ въ ст. 23 періодическихъ изданіяхъ о выдачѣ охранительнаго свидѣтельства до дня выдачи привилегіи,—его права какъ изобрѣтателя.

12. Когда, по соображеніямъ государственной или общественной пользы, правительствомъ будетъ признано необходимымъ изъять привилегію изъ частнаго обладанія въ свое исключительное пользованіе, либо сдѣлать предметъ оной общимъ достояніемъ, то право на такую привилегію отчуж-

дается на основаніи особыхъ, въ установленномъ порядкѣ утвержденныхъ, правилъ. На тѣхъ же основаніяхъ устанавливается и всякое иное пользованіе Правительства выданною кому-либо привилегіею.

13. О всякой передачѣ права на привилегію должно быть доведено до свѣдѣнія Департамента Торговли и Мануфактуръ, который дѣлаетъ о семъ публикацію за счетъ заявителя. При означенномъ заявленіи необходимо представить и надлежащіе документы, удостовѣряющіе совершеніе передачи.

14. До истеченія перваго года со дня выдачи привилегіи, изобрѣтатель или его правопреемникъ могутъ просить о выдачѣ дополнительной привилегіи; она, однако, отнюдь не должна касаться существа тѣхъ новыхъ частей, на основаніи новизны коихъ привилегія была выдана, а можетъ лишь расширять объемъ выданной привилегіи прибавленіемъ [новыхъ частей, или присоединеніемъ указаній о пользованіи привилегированнымъ предметомъ, необходимыхъ для достиженія предположенной изобрѣтателемъ цѣли. Дополнительныя привилегіи подлежатъ оплатѣ суммою въ 30 р. на предварительные расходы по разсмотрѣнію—при подачѣ прошенія, и пошлиною въ 20 руб.—предъ выдачею привилегіи. Изобрѣтенія и усовершенствованія, существенно измѣняющія новыя части, указанныя въ главной привилегіи, подлежатъ разсмотрѣнію на общемъ основаніи.

15. Привилегія на усовершенствованія, дополняющія или измѣняющія главную привилегію, выдается также всякому постороннему лицу на общемъ основаніи, но преимущественное право на полученіе такой привилегіи, до истеченія годичнаго срока со дня выдачи главной привилегіи, принадлежитъ лицу, получившему сію послѣднюю. Постороннее лицо, получившее привилегію на усовершенствованіе, можетъ пользоваться новыми частями главной привилегіи только съ разрѣшенія ея владѣльца; въ свою очередь, этотъ послѣдній можетъ пользоваться сдѣланными измѣненіями или новыми частями, указанными въ привилегіи на усовершенствованія, выданной постороннему лицу, не иначе, какъ съ его разрѣшенія.

16. Привилегіи, испрашиваемыя на предметы, къ производству коихъ въ Россіи не усматривается затрудненій, могутъ быть выдаваемы, по усмотрѣнію правительства, съ оговоркою, что дѣйствіе оныхъ, по истеченіи трехъ лѣтъ со дня выдачи привилегіи, будетъ прекращено, если владѣлецъ привилегіи ограничится только ввозомъ такихъ предметовъ изъ-за границы, но не организуетъ, самъ лично или чрезъ кого-либо, производства этихъ предметовъ промышленнымъ путемъ въ Россіи и не представитъ о семъ, въ упомянутый срокъ, въ Департаментъ Торговли и Мануфактуръ надлежащаго удостовѣренія фабричнаго инспектора, губернскаго механика или другихъ подлежащихъ правительственныхъ лицъ, или учрежденій, по опредѣленію Министра Финансовъ.

17. Привилегіи прекращаются: 1) истеченіемъ срока (ст. 7); 2) невнесеніемъ установленнаго пошлиннаго сбора впередъ за каждый годъ дѣйствія привилегіи (ст. 8); 3) несоблюденіемъ установленныхъ въ ст. 16 правилъ о приведеніи въ существенное дѣйствіе; 4) если, въ теченіе первыхъ двухъ лѣтъ со дня опубликованія привилегіи, поступятъ отъ заинтересованныхъ лицъ заявленія о недѣйствительности оной и судомъ будетъ доказано, что привилегія выдана не по принадлежности, или вопреки установленнымъ правиламъ.

Примѣчаніе 1. Срокъ дополнительной привилегіи оканчивается со срокомъ главной.

Примѣчаніе 2. Дѣйствіе привилегіи можетъ быть прекращено судомъ полностью или только въ отношеніи нѣкоторыхъ частей.

18. О прекращеніи привилегіи публикуется во всеобщее свѣдѣніе, и тогда всякій имѣетъ право безпрепятственно пользоваться тѣмъ изобрѣтеніемъ или усовершенствованіемъ, на которое выдана была привилегія.

Проектъ Министерства Финансовъ былъ разсмотрѣнъ въ Государственномъ Совѣтѣ въ началѣ 1896 г. (общее собраніе 29 апрѣля 1896 г.) и подвергнутъ значительной передѣлкѣ. Эта передѣлка, прежде всего, касалась системы изложенія, которая была значительно улучшена. Затѣмъ, редакціонная сторона закона также много выиграла послѣ обсужденія его въ Департаментахъ. Что же касается измѣненій по существу, то я не могу излагать ихъ здѣсь, такъ какъ я принужденъ бы былъ предвосхитить выводы моей догматической части.

Замѣчу только, что въ Государственномъ Совѣтѣ, кажется, впервые коснулась проекта рука знающаго юриста (до тѣхъ поръ обсуждали законъ все только техники...) И если бы не измѣненія, внесенныя именно Государственнымъ Совѣтомъ, то законъ о привилегіяхъ причинялъ бы толкователямъ еще много больше горя, чѣмъ теперь.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Очеркъ защиты изобрѣтеній въ международныхъ сношеніяхъ.

I. Первыя попытки. § 61. Связь общихъ вопросовъ о защитѣ изобрѣтеній — съ вопросами защиты международной. Соглашеніе 21 сентября 1842 г. § 62. Значеніе этого соглашенія и его судьба, въ связи съ исторіей анти-патентной кампаніи.

II. Подготовительныя работы конвенціи 1883 г. § 63. Періодизація. § 64. Конгрессы 1873 и 1878 гг. Отнаденіе унификаціонной тенденціи. § 64*a*. Какими палліативами мыслимо замѣнить унификацію? § 65. Конференція 1880 г. Право пріоритета. § 66. Унификаціонная тенденція въ работахъ конференціи 1880 г. Конвенція 1883 г. Ея двойственность. Вліяніе французской доктрины на ея конструкцію.

III. Борьба по поводу конвенціи 20 марта 1883 г. § 67. Donzel и его аргументы. Отзывы торговыхъ палатъ. § 68. Значеніе римской конференціи 1886 г. § 69. Мадридская конференція 1890 г.: интерпретація слова exploiter. § 70. Мадридская конференція: право пріоритета, въ связи съ присоединеніемъ къ союзу С. Штатовъ. § 71. Новый факторъ въ борьбѣ по поводу конвенціи 1883 г.: Германія. Частная конференція 1896 г. § 72. Международный конгрессъ въ Вѣнѣ, 1897 г: право пріоритета; формальности. § 73. Конгрессъ 1897 г.: обязательная эксплоатація. § 74. Конгрессы въ Лондонѣ, 1898 г. и въ Парижѣ, 1900 г. § 75. Брюссельская конференція 1897 — 1900 гг.: право пріоритета; обязательная эксплоатація изобрѣтеній.

IV. Анализъ конвенціи 20 марта 1883 г. § 76. Составъ Союза. § 77. Какія лица могутъ пользоваться преимущественными правами, гарантируемыми конвенціею: статьи 2 и 3. § 78. Отмѣна солидарности патентовъ: статья 4 bis. § 79. Постановленія о ввозѣ и обязательной эксплоатаціи изобрѣтеній (ст. 5), о временной защитѣ экспонируемыхъ на выставкахъ изобрѣтеній (ст. 11) и о справочныхъ центральныхъ учрежденіяхъ (ст. 12). § 80. Пріоритетъ (ст. 4).

V. Россія и конвенція 20 марта 1883 г. § 81. Современное положеніе вопроса.

I.

§ 61. Исторія международной защиты изобрѣтателей относится цѣликомъ къ новѣйшему времени (вто-

рая половина XIX в.): явленіе это покажется намъ вполнѣ естественнымъ, если мы вспомнимъ, что и внутренне-государственная защита изобрѣтательскихъ правъ началась не ранѣе конца XVIII столѣтія (см. § 27).

Первые проблески вліянія, которое оказала на эволюцію изобрѣтательскаго права идея именно международныхъ сношеній [1])—относятся къ 40-мъ годамъ истекшаго (XIX) столѣтія. Нельзя не отмѣтить, притомъ, что эти первые проблески вліянія являлись чисто-отрицательными. Благодаря привлеченію международнаго элемента, объемы защиты были уменьшены. Опять-таки, вполнѣ естественное явленіе: чѣмъ больше развивается рынокъ данной страны, тѣмъ все больше распространяется желаніе урѣзать патентныя монополіи. Не даромъ, многіе авторы объясняютъ все возникновеніе описанной выше Antipatentbewegung (§§ 35—40) лишь косвеннымъ вліяніемъ усилившагося, съ проведеніемъ желѣзныхъ дорогъ, международнаго оборота: патентныя монополіи оказались, будто бы, настолько стѣснительными, что противъ нихъ начали кампанію *).

Въ чемъ же заключалось указанное отрицательное вліяніе идеи международныхъ сношеній на развитіе патентнаго права? — Оказывается, что защита изобрѣтателей, дѣйствительно, была сильно ущерблена въ серединѣ XIX столѣтія именно въ той части Европы, гдѣ прежде всего сталъ развиваться наиболѣе оживленный между-государственный обмѣнъ товаровъ. Я разумѣю,

---

[1]) P. Esperson, La proprietà industriale ne' rapporti internazionali, Torino, 1899.—E. Delhumeau, De la propriété industrielle au point de vue international, Poitiers, 1889 (Thèse).—J. Beyssac, Les brevets d'invention en droit international privé, Bordeaux, 1888 (Thèse). -A. Auger, De la protection internationale des inventions brevetées, des marques etc. Paris, 1882 (Thèse).—L. Devaux, Les brevets d'invention au point de vue international, Paris, 1892 (Thèse).—L. Milhaud, Les brevets d'invention dans les rapports internationaux, Paris, 1892 (Thèse).

*) Объясненіе явно неудовлетворительное, ибо оно не въ состояніи показать, почему Antipatentbewegung окончилась въ 70-хъ годахъ, несмотря на непрекращавшійся ростъ международныхъ сношеній. Ср. мое объясненіе причинъ, вызвавшихъ Antipatentbewegung—§ 35.

конечно, нѣмецкій Zollverein. Уже въ 40-хъ годахъ государства, входившія въ его составъ, убѣдились въ существованіи нѣкотораго принципіальнаго противорѣчія [1]) между основными принципами, на которыхъ зиждилось ихъ единеніе,—и фактомъ существованія сепаратныхъ нѣмецкихъ патентныхъ законовъ. Въ самомъ дѣлѣ, основная идея Zollverein'а состояла въ уничтоженіи всякихъ препятствій для свободнаго обмѣна товаровъ между территоріями отдѣльныхъ его членовъ; выдача же патентовъ, простиравшихъ свое дѣйствіе на территорію только одного даннаго государства, какъ бы, возстановляла старыя внутреннія заставы: частная монополія возсоздавала тѣ помѣхи свободному развитію внутренне-германской торговли, уничтоженіе коихъ стоило такихъ громадныхъ усилій.

Не мудрено, поэтому, что почти на слѣдующій день послѣ основанія Zollverein'а, руководящіе его члены стали изыскивать средства къ уничтоженію эвентуальныхъ конфликтовъ. Первымъ и, такъ сказать, провизорнымъ средствомъ явилось заключеніе договора 21-го сентября 1842 года [2]), ратифікованнаго въ іюнѣ 1843 года. Согласно ст. III этого договора, стороны обязывались не выдавать такихъ патентовъ, коими гарантировалось бы изобрѣтателю исключительное право: ввозить патентованный продуктъ (пунктъ a), продавать, распространять (b), или, наконецъ, употреблять его (c). Патенты могли, слѣдовательно, запрещать лишь приготовленіе продукта на данной территоріи (Anfertigung oder Ausführung, ст. IV, 1) или употребленіе, въ промышленномъ производствѣ, машинъ, орудій и способовъ фабрикаціи (ст. IV, 2). Основная тенденція всѣхъ этихъ постановленій явствуетъ сама собой. Патентодержатель сохранялъ исключительное право изготовлять данный продуктъ на данной терри-

[1]) Ammermüller, Ueber Patentgesetzgebung und das Bedürfniss eines Patentgesetzes für den Zollverein, въ Mohl's Zeitschrift, 1846, III, стр. 560 и сл.

[2]) Текстъ есть у Kleinschrod, Internationale Gesetzgebung etc., стр. 17—19.

торіи,—но ему не дозволялось какимъ бы то ни было образомъ возстановлять принципъ внутреннихъ таможенныхъ границъ: прямо ли, запрещая ввозъ — или косвенно, преслѣдуя тѣхъ, кто желалъ торговать ввезенными патентованными товарами.

§ 62. Соглашеніе 1842 года, очевидно, могло имѣть лишь временной, палліативный характеръ. Ибо оно хотя и достигало своей непосредственной цѣли, но очень дорогою цѣною. Можно утверждать, что это соглашеніе совершенно обезцѣнивало тѣ патенты, которые продолжали выдаваться въ отдѣльныхъ государствахъ Zollverein'a. Въ самомъ дѣлѣ; какой былъ смыслъ брать патентъ для Рейссъ-Шлейтца, если конкуррентъ могъ рядомъ, въ Рейссъ-Грейтцѣ, фабриковать для ввоза въ Шлейтцъ тотъ же самый продуктъ? Нѣкоторое, болѣе или менѣе полное, обезпеченіе правъ могло быть, правда, достигнуто испрашиваніемъ патентовъ во всѣхъ государствахъ Zollverein'a: но это было сопряжено съ величайшими трудностями *) и съ порядочными расходами. А между тѣмъ, достаточно было, почему либо, остаться безъ патента въ одномъ единственномъ государствѣ Verein'a—для того чтобы совершенно лишить себя защиты: всѣ контрафакторы получали неограниченное и ничѣмъ не стѣсняемое право фабриковать данное изобрѣтеніе именно въ этомъ государствѣ—и развозить фабрикаты по всей территоріи Союза.

*) Во многихъ изъ государствъ Zollverein'a не существовало никакихъ законовъ о порядкѣ выдачи патентовъ. Нѣкоторые авторы утверждаютъ, что къ 1877 году въ Германіи имѣлось двадцать девять сепаратныхъ законовъ о патентахъ. Эту легенду повторяютъ даже такіе солидные писатели, какъ Bojanowski (Die Entwickelung etc., стр. 4) и Garcis (Das Patentgesetz etc., стр. 5). Насколько мнѣ удалось установить, патентные законы были изданы лишь въ пяти (!) государствахъ, а именно: Пруссіи, 14 октября 1815 г.; Баваріи, 11 сентября 1825 и 10 февраля 1842 г.; Саксоніи, 20 января 1853 г. (у Schmid, Gesetze etc., стр. 21, опечатка: *1843*); Гановерѣ, 1 августа 1847 г., Вюртембергѣ, 5 августа 1836 г.

Въ остальныхъ нѣмецкихъ государствахъ никакихъ спеціальныхъ законовъ о патентахъ никогда издаваемо не было. Ср. P. Schmid, Die Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigenthums, который все-таки перечисляетъ еще Кургессенъ, Баденъ, Гессенъ и Брауншвейгъ; см. стр. 16—22.

Соглашеніе 1842 года могло бы имѣть нѣкоторое жизненное значеніе, если бы оно—въ видѣ эквивалента за отнятое право исключительнаго ввоза — устраивало изобрѣтателямъ какія-нибудь облегченія въ процедурѣ выдачи патентовъ: напримѣръ, если бы оно постановляло, что изобрѣтатель, получившій патентъ въ одномъ изъ государствъ Verein'a, пользуется въ остальныхъ— льготными сроками или какими-нибудь льготными пошлинами. Но ничего подобнаго въ соглашеніи 1842 года не имѣлось. Наоборотъ, оно даже подчеркивало противоположную тенденцію. Статья V-ая, напримѣръ, гласила: «выдача патента въ одномъ изъ союзныхъ государствъ ни въ коемъ случаѣ не должна быть разсматриваема какъ доводъ въ пользу права патентодержателя получить привилегію и въ другихъ государствахъ». При такомъ враждебномъ отношеніи къ изобрѣтателямъ, соглашеніе 1842 года не могло дать плодотворныхъ результатовъ: оно являлось чистымъ Zwangmittel'емъ и должно было или уничтожить патенты, или само погибнуть въ борьбѣ съ ними. Исторія остановилась, въ концѣ концовъ, на второмъ рѣшеніи.

Но общественное правовоззрѣніе, — раньше чѣмъ высказаться по вопросу о значеніи международнаго оборота для защиты изобрѣтеній и раньше чѣмъ окончательно стать на сторону изобрѣтателей и противъ неограниченной свободы ввоза, — должно было разобраться, предварительно, въ вопросѣ о самомъ существѣ патентнаго права. Справедливо ли защищать изобрѣтателей? Нужны ли патенты? Нельзя ли замѣнить ихъ чѣмъ либо другимъ?—Всѣ эти вопросы, составляющіе сущность изображенной выше (Глава I, IV) Antipatentbeweging, должны были быть разсмотрѣны и рѣшены раньше, чѣмъ можно было обсуждать контроверзу о ввозѣ. И только тогда, когда эти преюдиціальные вопросы были рѣшены въ положительномъ смыслѣ — только тогда и началась серьезная разработка международноправовыхъ контроверзъ.

Этимъ объясняется, между прочимъ, почему оказа-

лись столь безрезультатными всѣ тѣ попытки рѣшить вопросъ о международной защитѣ патентовъ, которыя сдѣланы были до 70-хъ годовъ. Какъ ни талантливы были эти предложенія [напр., у Mohl'я [1]), у Jäger'а [2]), у Weinlig'а [3])] — большая публика не могла на нихъ откликнуться до тѣхъ поръ, пока она не отдавала себѣ яснаго отчета по болѣе принципіальному вопросу: не лучше ли вовсе отмѣнить всѣ вообще патенты? — Въ 1862 году (24 іюля) Сеймомъ была даже назначена особая комиссія, которая должна была разработать вопросъ о выдачѣ патентовъ на всю территорію Германіи сразу [4]). Ни къ какимъ результатамъ работы этой комиссіи не привели, да и привести не могли.

Рѣшеніе же противопатентной контроверзы рѣшило само собой и вопросъ о невозможности сохранить принципы соглашенія 1842 года.

II.

§ 63. Въ серединѣ 70-хъ годовъ противопатентное движеніе надо считать законченнымъ. Какъ разъ въ этотъ моментъ начинается и серьезная разработка международноправовыхъ контроверзъ. Правда, еще въ 1856 г. вице-предсѣдатель англійскаго патентнаго бюро, Burnett Woodcroft, объѣзжалъ европейскія государства съ цѣлью добиться объединенія патентныхъ законовъ. Въ томъ же смыслѣ сдѣлано было въ 1863 году предложеніе и англичаниномъ Paget, желавшимъ

---

[1]) R. v. Mohl, Englische und belgische Patentgesetzgebung, въ Krit. Zeit., XXV, стр. 150—151.

[2]) C. Fr. Jäger, Die Erfindungspatente (Diss.), Tübingen, 1840, § 12.

[3]) A. Weinlig, Ueber Erfindungspatente mit besonderer Rücksicht etc., въ Arch. der polit. Oec., I, стр. 252 и сл.

[4]) Ср. v. Meyer, Corpus juris Confoederationis Germanicae, III Theil, стр. 430; Klostermann (Patentgesetz, стр. 105, пр. 1) указываетъ, какъ на результатъ работъ этой комиссіи, на брошюру F. Bitzer, Vorschläge für ein deutsches Patentgesetz, beantragt durch die von der hohen Bundesversammlung durch den Beschluss vom 24 Juli 1862 einberufene Kommission etc.; этой брошюры въ королевской библіотекѣ я найти не могъ.

воспользоваться предположеннымъ въ то время пересмотромъ законовъ во Франціи, Великобританіи и Пруссіи, для того, чтобы сочинить ихъ, по возможности, въ одинаковомъ смыслѣ [1]). Аналогичные намеки были, наконецъ, и у Mohl'я въ его курсѣ полицейской науки [2]). Но всѣ эти преждевременныя попытки, такъ же какъ и соотвѣтствующія нѣмецкія, не привели ни къ какому положительному результату.

Современная международная защита изобрѣтателей можетъ быть генетически возведена лишь къ Вѣнскому конгрессу 1873 года. И притомъ, съ 1873 г. и до нашихъ дней исторія международной защиты проходитъ два рѣзко разграниченныхъ періода: первый (отъ 1873 г. до 20 марта 1883 г.) характеризуется широко выставленными сначала пожеланіями и затѣмъ постепеннымъ съуженіемъ ихъ объемовъ, по мѣрѣ того, какъ надо было переходить отъ пожеланій къ практикѣ. Такимъ образомъ, 1883-ій годъ есть моментъ наинизшаго уровня, наименѣе широкой постановки вопроса. Второй періодъ (съ 20 марта 1883 г. по 14 декабря 1900 года) характеризуется обратнымъ движеніемъ: конвенція, заключенная въ 1883 г., подвергается испытанію на практикѣ, — и добытые благополучные результаты начинаютъ позволять ея сторонникамъ вводить, хотя и очень осторожно, улучшенія и дополненія,

[1]) F. Paget, Ueber eine internationale Assimilirung der Patentgesetze, переводъ вышелъ въ 1873 г., Berlin.—Ср. A. Renouard, въ Journal des Economistes, VII, „Examen du projet de loi, relatif aux brevets d'inventions", стр. 6: „Un jour viendra peut-être où les divers peuples mettront au rang de leurs préoccupations les plus nobles et les plus civilisatrices de sages efforts pour se régir, du moins en quelques matières, par une législation commune. Cette matière-ci est une de celles qui pourraient sans beaucoup de peine être soumises à un droit s'étendant uniformément sur plusieurs pays, à leur grand profit et honneur réciproques..."—Ср. его же, Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et les choses, Paris, 1860, стр. 407—408.

[2]) 3 Aufl., II Band, Tübingen, 1866, стр. 335.—Ср. у Казанскаго, Международный союзъ для охраны промышленной собственности, стр. 21.—Ср. V. Ravizza e Guzzi, La prima Conferenza internationale pella protezione della proprietà industriale, Milano, 1890, стр. 13, пр. 1.

указываемыя самымъ опытомъ. Защита начинаетъ опять расширяться.

Дальнѣйшее изложеніе должно подтвердить правильность указанныхъ выводовъ.

§ 64. На конгрессѣ 1873 года [1]) вопросъ былъ поставленъ въ смыслѣ желательности: 1) чтобы государства заключили договоръ о единообразной регламентаціи патентнаго права (унификація всѣхъ патентныхъ законовъ), и 2) чтобы государства допускали на засѣданія своихъ учрежденій, вѣдающихъ выдачу патентовъ,—представителей иностранныхъ державъ (!). Послѣ долгихъ и безтолковыхъ дебатовъ о томъ, что именно желательно установить въ такомъ унификаціонномъ обще-европейскомъ законѣ, члены конгресса увидѣли невозможность прійти къ какому либо соглашенію и рѣшили остаться при формулѣ, которую они назвали «allumfassend», но которую мы безъ колебаній назовемъ безспльно-безсодержательною: «въ виду замѣчаемаго разнообразія патентныхъ законовъ... желательно, чтобы отдѣльныя правительства возможно скорѣе заключили международный договоръ о защитѣ изобрѣтеній». Какой договоръ? О какой защитѣ? — такъ и осталось тайной.

Конгрессъ 1878 года, съ самаго начала, поставилъ себѣ задачей не созданіе обще-европейскаго патентнаго кодекса, а лишь формулированіе [2]) «главнѣйшихъ руководящихъ принциповъ», имѣющихъ быть положенными въ основаніе отдѣльныхъ патентныхъ законовъ. Съуживая такимъ образомъ свою задачу, конгрессъ надѣялся «облегчить» ее: это была тщетная надежда; трудность заключалась, конечно, въ принципіальныхъ вопросахъ, а не въ деталяхъ; поэтому, если разсматривать работы этого конгресса и продолжавшей его труды

---

[1]) Berichte, 1873, стр. 223—244.

[2]) Congrès international de la propriété industrielle, Paris, 1879, стр. 139.—Ср. Thirion, Compte rendu analytique du Congrès de 1878, въ La propriété industrielle, littéraire et artistique, Dejey edit., Paris, 1880, № 1, стр. 14 и т. д.

«Постоянной Коммиссіи» — какъ одно цѣлое, то приходится констатировать тотъ фактъ, что конгрессъ понемногу отбрасывалъ, одинъ за другимъ, всѣ «принципы», пока, въ окончательной запискѣ, не осталось... всего двухъ [1]) (отмѣна солидарности и изданіе спеціальной патентной газеты въ каждомъ государствѣ).

И когда члены конгресса 1878 года пришли къ такому печальному результату,—когда они поняли, что на эвентуальной конференціи оффиціальныхъ представителей различныхъ государствъ еще труднѣе будетъ придти къ соглашенію по основнымъ вопросамъ патентнаго права, чѣмъ на неоффиціальномъ конгрессѣ, тогда они, съ большимъ тактомъ, перемѣнили фронтъ.

На такую перемѣну фронта должна была натолкнуть ихъ самая жизнь. Въ самомъ дѣлѣ, унификаціонная тенденція пришла, какъ я указалъ выше, изъ Zollverein'a. Но не нужно забывать, что эта тенденція, составлявшая conditio sine qua non защиты изобрѣтеній въ Германіи (см. § 62), — представлялась для Европы, какъ таковой, въ нѣкоторой степени, роскошью. Имѣть патентъ въ Рейссъ-Шлейтцѣ и не имѣть патента въ Рейссъ-Грейтцѣ — немыслимо. Но имѣть защиту въ Испаніи и не пользоваться ею въ Норвегіи представляется, экономически, вполнѣ допустимымъ. Потребность въ обще-европейской унификаціи оказывалась, слѣдовательно, гораздо менѣе острою: можно было значительно улучшить положеніе изобрѣтателей, довольствуясь гораздо болѣе скромными средствами. На изысканіе этихъ-то палліативовъ и обратили свое вниманіе члены конгресса 1878 г. Имъ предстояло разобраться въ вопросѣ: нельзя ли, не унифицируя патентныхъ законовъ, прійти, какъ нибудь иначе, на помощь изобрѣтателямъ, берущимъ патенты въ различныхъ государствахъ?

[1]) Congrès 1878, стр. 712. На засѣданіи „Коммиссіи", 19 сентября 1879 г., былъ принятъ длиннѣйшій унификаціонный проектъ Bodenheimer'a (стр. 695 и 712—717). Въ докладѣ министру торговли отъ унификаціи почти ничего не осталось: ibidem, стр. 721.—Ср. La propriété littéraire, J. Dejey edit., Paris, 1881, стр. 76 и сл.

§ 64*a*. Теоретически, мыслимо нѣсколько видовъ палліативовъ, могущихъ замѣнить, пока что, унификацію патентныхъ законовъ. Эти палліативы, естественнымъ образомъ, должны быть направлены на доставленіе изобрѣтателямъ возможности получать за границей безъ труда патенты на такія изобрѣтенія, которыя уже привилегированы у нихъ на родинѣ. Располагая эти палліативы въ убывающемъ—по широтѣ постановки вопроса—порядкѣ, мы получимъ слѣдующую схему.

1) Изобрѣтатель, получившій патентъ на родинѣ, заявляетъ, въ какихъ иностранныхъ государствахъ онъ желаетъ пользоваться параллельною защитою; мѣстныя власти пересылаютъ соотвѣтственнымъ управленіямъ копіи описаній и чертежей; документы эти публикуются за границей, а изобрѣтателю высылаются патенты каждой соотвѣтствующей страны. Этотъ способъ былъ предложенъ, впервые, бельгійцемъ Tillière'омъ [1]).

2) Изобрѣтатель можетъ заявить свои прошенія описанія и чертежи—у дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ тѣхъ государствъ, гдѣ онъ желаетъ получить защиту [2]). Эта мѣра, конечно, уменьшила бы расходы, сопряженные съ пересылкой прошеній и подачею ихъ черезъ повѣренныхъ, но практически она была бы мало осуществимою, такъ какъ главная трудность для иностранныхъ изобрѣтателей заключается не въ самой подачѣ документовъ, а въ переводѣ и въ приспособленіи ихъ къ мѣняющимся требованіямъ каждой данной администраціи.

Наконецъ, 3) Изобрѣтатель, получившій защиту на родинѣ, пользуется правомъ пріоритета за границей. Значеніе этого пріоритета можетъ быть изображено

[1]) Annales de l'association internationale pour le progrès des sciences sociales, Bruxelles, 18[illegible]4, стр. 750.—E. s. Weinlig. loc. cit., стр. 252.—Этотъ способъ аналогиченъ съ централизованною по Мадридскому соглашенію 1891 года заявкою товарныхъ знаковъ.

[2]) Rapport à Mr. le Ministre de l'Intérieur par la commission chargée de préparer un projet de loi concernant les brevets d'invention, Bruxelles (?) 1850 (?), ст. 7.

слѣдующимъ образомъ: получивъ защиту на родинѣ, изобрѣтатель, обыкновенно, теряетъ нѣкоторый промежутокъ времени на добавочные опыты или зондированіе рынка,—раньше чѣмъ онъ рѣшится сдѣлать новые расходы на полученіе иностранныхъ патентовъ; въ этотъ промежутокъ времени, съ одной стороны, изобрѣтеніе можетъ потерять свою новизну (объ опытахъ будетъ напечатано въ газетахъ, или мѣстное патентное учрежденіе опубликуетъ представленное ему описаніе), а съ другой—оно можетъ быть заявлено за границей третьимъ лицомъ (добросовѣстнымъ изобрѣтателемъ или недобросовѣстнымъ похитителемъ); для перваго изобрѣтателя, слѣдовательно, является желательнымъ, чтобы ему былъ гарантированъ нѣкоторый льготный срокъ для производства послѣдующихъ заявокъ; этотъ срокъ и называется правомъ пріоритета. Въ этомъ смыслѣ еще Jobard [1]) предлагалъ гарантировать изобрѣтателю, получившему патентъ на родинѣ, исключительное право просить—въ теченіе 12 мѣсяцевъ—патенты въ иностранныхъ государствахъ. Въ томъ же смыслѣ, общество вѣнскихъ инженеровъ предлагало [2]) установить, что всякій патентодержатель, пока не истекъ срокъ его патента, имѣетъ исключительное право просить защиты за границей (но на сроки не далѣе окончанія его основного патента).

Когда исполнительная комиссія конгресса 1878 г. мало-по-малу, убѣдилась въ невозможности объединить разномѣстныя законодательства, она, силою вещей, пришла къ тому, что вотпровала о желательности введенія права пріоритета [3]):

---

[1]) M. Jobard, Projet de loi sur les brevets d'invention etc., Bruxelles, 1848, ст. 3.

[2]) Congrès, 1878 г., прилож. № 9, III.

[3]) Ibid., стр. 724.—Ср. Coup d'oeil rétrospectif sur la propriété industrielle, въ Propr. industr., I, стр. 9—11.—Ср. докладъ Armengaud jeune на конгрессѣ 1900 года: Section I, question IX.—Институтъ пріоритета впервые предложенъ былъ въ комиссіи г. Barrault, въ засѣданіи 7 апрѣля 1879 г., Propriété littéraire etc., Dejey édit., Paris, 1880, стр. 92.—Впро-

«Подача прошенія въ одномъ изъ договаривающихся государствъ присваеваетъ (est attributif de priorité d'enregistrement) право пріоритета въ остальныхъ государствахъ, въ теченіе..... мѣсяцевъ».

§ 65. 4-го ноября 1880 года, стараніями французскаго правительства, созвана была оффиціальная конференція, которая должна была оформить и закрѣпить результаты, добытые конгрессомъ 1878 года и его исполнительной комиссіей. Конференція эта [1]) имѣла 12 засѣданій (съ 4 по 20 ноября 1880 г.); она выработала *) проектъ международной конвенціи, въ которой

чемъ, о правѣ пріоритета говорилъ, но безъ успѣха, еще Armengaud jeune, на засѣданіи 11 сентября 1878 г., Congrès 1878, стр. 240.

Для любителей могу дать слѣдующія двѣ справки:

а) Кто первый предложилъ идею промышленнаго Союза?

Dujeux (Conférence de Rome, стр. 172) указываетъ на Romanelli;

Казанскій (loc. cit, стр. 31)—на Bodenheimer'a; оба, будто бы, на конгрессѣ 1878 года.

Между тѣмъ, несомнѣнно, что еще въ 1873 году W. Siemens ссылался на телеграфную унію, какъ на предметъ подражанія (Erfindungsschutz etc., стр. XVI.—Ср. ibidem, стр. 225, рѣчь André).

в) Кто первый выдумалъ институтъ пріоритета?

Lloyd Wise весьма точно формулировалъ его въ 1875 году на международномъ конгрессѣ юристовъ (?) въ Гаагѣ, въ 1875 году (ср. Протоколы конгресса 1878 года, стр. 560). Ср. W. Lloyd Wise, Assimilation of the Laws and practice of various nations in relation to protection of inventions. „It seems reasonable that when a patent has been applied for in one country, subsequent publication of the invention during a limited period, say twelve monthes, should not necessary prejudice the original applicant rights to patents in other countries. To this end in depositing his original application, the applicant should be required to specify the countries in respect of which he desires to retain the option of obtaining patents, und in respect of each such country, should be required with his original application to deposit a nominal registration fee. and an extra copy of his provisional specification for immediate transmission to the country to which the reservation applies. A notification of the reservation should be entered on the records of the country in which the original application is made; and a like notification should accompany every document concerning the invention, officialy remitted to each of the countries reserved, the applicant to be deemed to have abandoned his right to ask for a patent in a country so resezved, where not exercized within the delay above provided". Стр. 4.—Ср. Законъ С. Штатовъ, 4 іюля 1836 года, секція VIII: „But nothing in this act etc..."

[1]) Conférence internationale pour la protection de la propriété industrielle, Paris, 1880, 4°.

*) Относительно внѣшней исторіи конференціи 1880 года см., напр., у

занимающіе насъ въ данный моментъ вопросы были разрѣшены слѣдующимъ образомъ.

Предложенный для обсужденія конференціи проектъ воспроизводилъ цитированное выше предложеніе исполнительной комиссіи относительно права пріоритета. При обсужденіи, предложеніе это было признано недостаточно яснымъ. Бельгійскій делегатъ, г. Demeur, указалъ въ своей рѣчи [1]), что право пріоритета должно преслѣдовать двоякую цѣль; съ одной стороны, оно должно оберегать изобрѣтателя отъ невыгодныхъ послѣдствій того разглашенія, которое является необходимымъ и отъ его воли независящимъ слѣдствіемъ заявки на родинѣ; съ другой стороны — оно должно дать изобрѣтателю нѣкоторое привилегированное положеніе по отношенію къ болѣе раннимъ заявителямъ (ср. § 64*a*). Поэтому, не возражая противъ предложенной статьи по существу, г. Demeur предлагалъ сдѣлать къ ней слѣдующее редакціонное дополненіе:

«Поэтому, заявка, сдѣланная изобрѣтателемъ въ другихъ государствахъ до истеченія срока пріоритета, не будетъ опорочиваема (invalidé) на основаніи фактовъ, происшедшихъ во время срока пріоритета, какъ-то, напримѣръ: вслѣдствіе чужой заявки, вслѣдствіе опубликованія изобрѣтенія или употребленія его третьими лицами и т. д.»

Въ приведенной цитатѣ первый курсивъ относится, слѣдовательно, къ конкуррентнымъ заявкамъ, а второй — къ инымъ видамъ разглашенія. Предложеніе г. Demeur'а было принято въ засѣданіи 9 ноября.

Таковъ былъ результатъ, достигнутый конференціей 1880 года по вопросу объ облегченіи иностраннымъ изобрѣтателямъ заявки за границей.

§ 66. Но конференція 1880 г. не даромъ была дѣтищемъ конгресса 1878 года: ея авторы имѣли въ виду гораздо болѣе широкія задачи, все еще находясь

Казанскаго, op. cit., стр. 33 или у Esperson, op. cit., стр. 39. Русскимъ делегатомъ былъ А. Небольсинъ.

[1]) Loc. cit., стр. 50.

подъ вліяніемъ унификаціонныхъ идеаловъ. Поэтому, статья о пріоритетѣ была дополнена постановленіями унификаціоннаго характера. Я указалъ выше, что «постоянная комиссія» указала, въ этомъ направленіи, двѣ нормы: уничтоженіе солидарности разномѣстныхъ патентовъ и изданіе въ каждомъ государствѣ оффиціальной патентной газеты (см. стр. 217). Въ проектъ конвенціи 1880 г. эти нормы восприняты не были и ихъ мѣсто заняли другія, еще болѣе скромныя постановленія. Такъ, статья 12 проекта предлагала договаривающимся сторонамъ «устроить спеціально-центральныя учрежденія для выдачи публикѣ справокъ о патентахъ», что и безъ конвенціи существовало, кажется, во всѣхъ договаривающихся странахъ. Статьею 11-ою стороны обязывались «гарантировать временную защиту изобрѣтеніямъ фигурирующимъ на оффиціальныхъ или оффиціально-признанныхъ международныхъ выставкахъ». Наконецъ, болѣе важную, но, практически, узкаго примѣненія норму содержала ст. 5, гласившая:

«Патентодержатель, ввозящій въ то государство, гдѣ ему выданъ патентъ, продукты, сфабрикованные въ другомъ государствѣ Союза, не лишается за такія дѣйствія патента.

«Впрочемъ, патентодержатель остается подчиненнымъ обязательству эксплоатировать свой патентъ въ томъ государствѣ, куда онъ ввозитъ патентованные продукты».

Статья эта имѣетъ слѣдующее значеніе и смыслъ. Въ числѣ договаривавшихся сторонъ фигурировала, какъ я указалъ выше, Франція; между тѣмъ, французскій законъ 1844 года содержалъ постановленіе, которому не было подобныхъ въ законахъ другихъ договаривавшихся сторонъ, и которое грозило нарушить систему взаимности, положенную въ основаніе конвенціи. А именно, ст. 32 этого закона грозила лишеніемъ патента всякому изобрѣтателю, который ввезъ бы во Францію хотя одинъ экземпляръ патентованнаго продукта. Дабы возстановить равновѣсіе между

нормами права французскаго и соотвѣтствующими постановленіями другихъ законодательствъ — пришлось именно создать цитированную выше пятую статью конвенціи.

Изъ сказаннаго слѣдуютъ такія два положенія:

1) Конвенція 1880 года явилась конечнымъ результатомъ неудавшихся унификаціонныхъ стремленій; она находится въ нѣкоторомъ несоотвѣтствіи съ тѣмъ движеніемъ, коего дѣтищемъ она должна быть признаваема; основной ея принципъ, право пріоритета (ст. 4), былъ сочиненъ, какъ палліативъ, въ тотъ моментъ, когда выяснилась неосуществимость идеи унификаціи. Поэтому, постановленія конвенціи 1880 года носятъ рѣзко намѣченный двойственный характеръ: съ одной стороны, статьи 5, 11 и 12 содержатъ (крайне незначительную по своимъ практическимъ послѣдствіямъ) попытку провести унификаціонныя начала, а съ другой — статья 4 проводитъ принципъ пріоритета, исходящій изъ прямо противоположнаго начала неприкосновенности отдѣльныхъ законодательствъ. По вопросу о патентахъ конвенція 1880 года не объединена, слѣдовательно, никакимъ единымъ принципомъ.

2) Конвенція 1880 года создана была французскою исполнительною коммиссіею, по почину французскаго правительства и вслѣдствіе предложенія, исходившаго отъ конгресса 1878 года, на которомъ явно доминировали также французы. Поэтому, конвенція 1880 года носитъ явный отпечатокъ специфико - французскихъ идей патентнаго права. Я указалъ выше, что ст. 5 цѣликомъ создана была по поводу одного постановленія французскаго закона, и что, слѣдовательно, она не имѣла рѣшительно никакого значенія для сношеній остальныхъ государствъ союза между собою. Я укажу ниже, что и конструкція права пріоритета имѣла (практически) значеніе главнымъ образомъ по отношенію къ французскому закону и къ тѣмъ законамъ романскихъ государствъ, которые составлены по его образцу. Для американскаго права, напримѣръ, (и, отчасти, для

русскаго) эта конструкція является безполезною: я покажу ниже, почему (см. § 70). Поэтому, конвенцію 1880 г. нужно разсматривать, какъ рядъ уступокъ, сдѣланныхъ Франціею остальнымъ членамъ Союза. И это свойство ея объясняется лишь тѣмъ, что остальныя (оставленныя мною безъ разсмотрѣнія) статьи той же конвенціи, въ свою очередь, заключаютъ рядъ уступокъ, сдѣланныхъ контрагентами — Франціи, по вопросамъ о защитѣ товарныхъ знаковъ. Такимъ образомъ, для правильной оцѣнки значенія конвенціи 1880 года, нужно не упускать изъ виду и этой второй ея двойственности. Патентныя ея постановленія суть цѣна, которую заплатила Франція за право включить постановленія о товарныхъ знакахъ.

Этою двойственностью опредѣляется и вся дальнѣйшая судьба конвенціи, къ которой я теперь перехожу, отмѣтивъ, предварительно, что окончательное подписаніе конвенціи состоялось 20 марта 1883 года [1]), и что въ іюлѣ 1884 года она вошла въ силу.

III.

§ 67. Нѣсколько мѣсяцевъ спустя началась во Франціи противъ конвенціи ожесточенная кампанія [2]). Главную

[1]) Conférence internationale pour la protection de la propriété industrielle, Paris, 1883. Официальные протоколы.

[2]) Общую библіографію этого вопроса см. у L. Donzel, Commentaire de la convention internationale signée à Paris le 20 Mars 1883, Paris, sans date (1891?), стр. 146—149.—Ср. также у Казанскаго, op. cit., стр. 37—39.—Въ частности, надо отмѣтить самую книгу Donzel'я, и затѣмъ: M. Bozériau, La Convention internationale du 20 Mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, Paris, 1885.—L. Lyon-Caën et A. Cahen, De la Convention pour la protection de la propriété industrielle conclue le 20 Mars 1883 et des modifications urgentes à apporter à la loi du 5 Juillet 1844, Paris, sans date (1885?).—Докладъ Ernest Vallé, въ Journal Officiel, Annexes, Chambres des députés, 1892, стр. 698—708.—Анонимная статья въ Propr. industrielle, VIII, № 6.—Ср. также статьи Donzel'я въ Journal des Procès en contrefaçon, II, стр. 3, 19, 35, 51, 67, 83; III, стр. 17, 33, 49, 65, 81, 113, 129 и т. д.; въ Journal des Chambres de Commerce, 1885 и т. д.—A. Assi et Genès, La Convention du 20 Mars

причину возникновенія и успѣха этой кампаніи нужно видѣть въ происшедшей около этого времени перемѣнѣ французской экономической политики, окончательно ставшей на сторону протекціонизма [1]). Не маловажную роль играли также и личныя отношенія главнаго иниціатора этой кампаніи, адвоката Donzel'я, — отношенія, на которыхъ не стоитъ здѣсь останавливаться.

Сущность аргументовъ, на которыхъ противники конвенціи 1883 года основывали свои возраженія противъ нея, сводится къ слѣдующему:

1) Всякая международная конвенція—говорили они— должна основываться на идеѣ взаимности; между тѣмъ, въ число членовъ Союза были приняты такія государства, которыя совершенно не могутъ обезпечить французамъ взаимности уже по той причинѣ, что у нихъ нѣтъ патентныхъ законовъ (Швейцарія, Голландія, Сербія). Поэтому, голландцы вольны будутъ поддѣлывать у себя французскія изобрѣтенія, а Франція станетъ имъ облегчать полученіе патентовъ и, слѣдовательно, возможность преслѣдовать уголовнымъ путемъ контрафакторовъ [2]). Въ виду крайней разнообразности законовъ о промышленной собственности, существующихъ въ различныхъ государствахъ — начало взаимности могло бы быть-де сохранено лишь въ томъ случаѣ, если бы для каждой изъ трехъ областей (патенты, — марки,—промышленные рисунки) была составлена особая конвенція, къ подписанію коей допускались бы лишь государства, дѣйствительно защищающія данный родъ произведеній. А иначе получается, что постановленія конвенціи 1883 года, касающіяся товарныхъ знаковъ и составленныя въ выгодномъ для Франціи духѣ [3])— соединены съ крайне дурно составленными нормами

1883 pour la protection de la propriété industrielle, въ Revue de droit commercial, 1886, стр. 65—96.

[1]) Bulletin du Syndicat des ingénieurs-conseils etc., II, стр. 6—7.

[2]) Journal des Chambres de Commerce, 1885, стр. 394.

[3]) Journal des Chambres de Commerce, 1886, стр. 20.

патентными, и притомъ не представляется возможнымъ принять одни и отказаться отъ другихъ *).

2) Каждая изъ статей, касающихся патентнаго права, содержитъ грубое нарушеніе французскихъ интересовъ. Такъ, постановленіе ст. 5, разрѣшающее ввозить патентованные продукты, цѣликомъ отмѣняетъ соотвѣтствующую статью закона 1844 года, благодѣтельно, будто бы, вліявшую на развитіе французской промышленности. «Отнынѣ американцы перестанутъ изготовлять швейныя и земледѣльческія машины на французской территоріи, а станутъ покрывать спросъ почти исключительно ввозомъ; французскіе же фабриканты будутъ попрежнему останавливаемы на границѣ С. Штатовъ колоссальными пошлинами [1])». Швейцарское производство часовъ, въ свою очередь, убьетъ промышленность Безансонскаго округа и т. д. Надѣяться-де на второй абзацъ той же 5 статьи, обязывающій иностранцевъ фабриковать на французской территоріи, разъ имъ будетъ разрѣшенъ ввозъ, — невозможно: фабрикація всегда можетъ быть симулируема; бороться съ злоупотребленіями этого рода почти невозможно [2]).

3) Статья 4 также нарушаетъ серьезнымъ образомъ интересы французской промышленности. По закону 1844 года изобрѣтенія не могли быть привилегируемы, если они были извѣстны, хотя бы, изъ заграничныхъ заявокъ. Такое положеніе дѣла было очень выгодно для французской промышленности: большинство иностранныхъ изобрѣтеній оказывалось во Франціи непатентуемыми, французскіе же изобрѣтатели пользовались за границей гораздо большею свободою полученія патентовъ, такъ какъ иностранные законы относились къ изобрѣтеніямъ болѣе либерально. Слѣдовательно, въ конвенціи 1883 года Франція добровольно отказалась отъ очень выгодной конъюнктуры [3]).

*) См. § 66, въ концѣ!

[1]) Petit Journal, 10 августа 1885 г., статья Thomas Grimm, Défense du travail national.

[2]) Journal des Chambres de Commerce, 1886, стр. 20 и мн. др.

[3]) Ibidem, 1885, стр. 391.

Но кромѣ того, право пріоритета—и по самому существу своему — является весьма опаснымъ юридическимъ новшествомъ. До 1883 г., взявшій патентъ былъ увѣренъ, что право его будетъ охраняемо государствомъ. Введеніе же иностраннаго пріоритета внесло въ дѣло защиты большую дозу неопредѣленности: заявитель патента, въ теченіе цѣлыхъ 6 мѣсяцевъ, находится подъ угрозой, что иностранецъ, на одинъ день ранѣе его заявившій то же изобрѣтеніе гдѣ-нибудь въ Бразиліи, явится во Францію и захватитъ въ свою пользу данное изобрѣтеніе. Есть и еще бо̀льшія неудобства: начиная какую-нибудь новую фабрикацію, никто не можетъ быть увѣренъ, что черезъ 6 мѣсяцевъ не объявится бразильянецъ, имѣющій право пріоритета съ такого числа, когда фабрикація еще не была начата, и, слѣдовательно, могущій потребовать закрытія фабрики, прекращенія производства и т. д. [1]).

Одна изъ филиппикъ противъ конвенціи 1883 года, сводя воедино приведенные выше аргументы, заканчивалась тяжкимъ обвиненіемъ противъ французскихъ делегатовъ на конференціи 1880 года: «Если они были одурачены иностранцами, то должны быть лишены занимаемыхъ ими нынѣ должностей; если же они сознательно предали «pour des motifs inavouables» интересы своей родины—они должны быть примѣрно наказаны [2])». Отъ конвенціи же слѣдуетъ немедленно отказаться: во всемъ ея текстѣ только и есть одна порядочная статья, а именно та, которая дозволяетъ контрагентамъ свободно выходить изъ числа членовъ Союза [3]).

Встревоженное этою кампаніею, министерство торговли обратилось къ торговымъ палатамъ съ циркулярнымъ запросомъ. Результаты оказались весьма невыгодными для конвенціи 1883 года. 22 палаты высказались за полный и безусловный отказъ отъ конвен-

---

[1]) Donzel, Commentaire etc., стр. 426.

[2]) Petit Journal, 10 августа 1885 г.

[3]) Journal des Chambres de Commerce, 1885, стр. 394.

ціи, 17—за радикальное ея измѣненіе и лишь 5—за ея сохраненіе [1]).

Таково было положеніе дѣла, когда была созвана конференція 1886 года въ Римѣ, для пересмотра постановленій конвенціи 20 марта 1883 года [2]).

§ 68. Роль, которую играли французскіе делегаты на римской конференціи 1886 г., нельзя не назвать двусмысленною. Предсѣдатель французскаго общества патентныхъ агентовъ, Thirion, въ своей оцѣнкѣ этой роли высказался впослѣдствіи слѣдующимъ образомъ [3]): «порученіе, данное нашимъ делегатамъ, заключалось въ томъ, чтобы, не доводя дѣла до полнаго разрыва, ввести въ текстъ конвенціи такія измѣненія, которыя—смѣю утверждать—не только представляли отрицаніе основного принципа конвенціи 1883 года, но, кромѣ того, находились въ полномъ противорѣчіи со взглядами, высказанными нашими же делегатами въ 1880 году».

Сущность дѣла заключалась въ томъ, что делегатамъ было предписано ввести въ текстъ ст. 5 конвенціи такія поправки, которыя могли бы дать удовлетвореніе требованіямъ торговыхъ палатъ. Намѣчено было, поэтому, крайне ограничительное толкованіе слова «introduire» (ввозить)—для того, чтобы патентодержатели обязаны были возможно болѣе расширять фабрикацію и съужать ввозъ. При всемъ томъ, однако, делегатамъ предписано было поддерживать конвенцію въ тѣхъ выгодныхъ для Франціи постановленіяхъ ея, которыя касались товарныхъ знаковъ. Въ результатѣ должна была получиться недостойная торговля: французы утверждали, что за нормы о знакахъ они дали слишкомъ много уступокъ въ статьѣ о патентахъ, и просили «скидки».

---

[1]) Donzel, Commentaire, стр. 417.

[2]) Conférence internationale de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, Rome, 1886. Официальные протоколы.—Ср. Esperson, op. cit., глава III passim.—V. Ravizza, La Conferenza internazionale dell' Unione pella protezione della proprietà industriale tenutasi in Roma nel 1886, Milano, 1887.—Казанскій, loc. cit., стр. 38—41.

[3]) Bulletin du Syndicat des ingénieurs-conseils, IV, стр. 2.

Самыя засѣданія римской конференціи носили бурный характеръ: они сплошь наполнены борьбою между французскою делегаціею съ одной стороны и белго-испано-итальянской коалиціей—съ другой [1]). Временами борьба эта обострялась до того, что въ протоколахъ есть намеки на «не-дипломатическіе» разговоры между испанскимъ и французскимъ делегатами [2]).

На первомъ же засѣданіи (1 мая 1886 г.) вопросъ былъ поставленъ ребромъ. Французская делегація предложила сдѣлать слѣдующаго рода дополненіе къ ст. 5 конвенціи [3]):

«Въ государствахъ, въ которыхъ подъ эксплоатаціей изобрѣтенія разумѣется фабрикація онаго въ предѣлахъ территоріи, ввозъ патентованныхъ продуктовъ можетъ быть ограниченъ нѣкоторымъ количествомъ экземпляровъ, по усмотрѣнію компетентнаго министра».

Предложеніе это клонилось, слѣдовательно, къ тому, чтобы свести первый абзацъ ст. 5 до minimum'а практическаго значенія: министръ торговли, вѣдь, воленъ былъ бы разрѣшить «ввозъ» всего 2 — 3 экземпляровъ.

Въ видѣ оружія противъ французовъ, итальянская делегація выставила не менѣе радикальное предложеніе [4]):

«Второй абзацъ ст. 5 не лишаетъ патентодержателя защиты въ другихъ государствахъ Союза, если онъ эксплоатируетъ свое изобрѣтеніе на родинѣ».

Т.-е., предполагалось ввести въ конвенцію постановленіе еще болѣе либеральное, чѣмъ то, противъ котораго боролись французы. Послѣдніе соглашались дозволить ввозъ нѣсколькихъ экземпляровъ, а итальянцы предлагали не только разрѣшить полную свободу ввоза, но еще и снять съ патентодержателей обязательство

[1]) Для характеристики закулисной стороны этой борьбы, см. ibidem, IV, стр. 5—22.

[2]) Conférence, 1886, стр. 104.

[3]) Ibid., стр. 91.

[4]) Ibid., стр. 93.

производить фабрикацію на территоріи каждаго отдѣльнаго государства.

Понятно, что подобное противорѣчіе двухъ предложенныхъ формулъ должно было внушить серьезныя опасенія за исходъ конференціи. Поэтому, на засѣданіи 1 мая, делегатъ Голландіи, г. Snyder, прежде всего поставилъ «предварительный вопросъ», указывая, что конвенція слишкомъ молода, и, поэтому, можетъ быть опаснымъ подвергать ее коренному пересмотру черезъ три года послѣ подписанія. Это заявленіе было поддержано бельгійцами и итальянцами, заявившими, что они согласны лучше отказаться отъ своего предложенія, чѣмъ допустить такой «пересмотръ» конвенціи, который могъ бы привести къ принятію французской формулы.

Послѣ довольно длинныхъ препирательствъ, предложеніе г. Snyder'а было принято пятью голосами противъ четырехъ,—но было постановлено, въ видѣ добавленія, что можно будетъ предлагать введеніе въ конвенцію статей «purement additionnels».

Въ засѣданіи 4 мая, въ видѣ такого «дополнительнаго» предложенія была поставлена на обсужденіе новая формулировка французскаго тезиса, гласившая [1]):

«Каждое государство имѣетъ право опредѣлить тотъ смыслъ, въ которомъ его судьи будутъ интерпретировать слово exploiter».

Т.-е., побитые на основномъ своемъ предложеніи, французы рѣшили спасти хотя бы вторую свою позицію. Дѣло въ томъ, что терминъ «exploiter», употребленный въ ст. 5 конвенціи 1883 года имѣетъ, до нѣкоторой степени, двоякое значеніе: эксплоатировать изобрѣтеніе значитъ, съ одной стороны, фабриковать его, а съ другой—продавать, предлагать на продажу и т. д. Слѣдовательно, французскіе делегаты опасались, чтобы на территоріи Союза не установилось окончательно то толкованіе, которое нѣсколько разъ было

[1]) Ibid., стр. 99.

высказано въ печати въ промежутокъ 1880—1886 г. и которое клонилось къ признанію достаточнымъ эксплоатированіемъ простой продажи (а не фабрикаціи) изобрѣтенія на территоріи даннаго государства.

Послѣдовавшее длинное обсужденіе [1]) выяснило практическую ненужность французскаго предложенія. Указано было, съ одной стороны, что на практикѣ въ большинствѣ государствъ терминъ этотъ толковался именно въ смыслѣ фабрикаціи, а съ другой—что какую бы узкость интерпретаціи ни ввело новое «добавленіе», оно, все-таки, не могло нарушить яснаго смысла перваго абзаца и заставить патентодержателей покрывать весь мѣстный спросъ лишь мѣстной фабрикаціей. Когда эта послѣдняя оговорка была точно установлена предсѣдателемъ конференціи, то къ вотированію предложенія не встрѣтилось препятствій, и оно было принято 6 голосами противъ трехъ.

Остальныя работы членовъ конференціи, съѣхавшихся со столь противоположными тенденціями, не могли оказаться плодотворными. Хотя конференція и собиралась въ общемъ на 10 засѣданій, однако всѣ послѣдующіе ея дебаты носятъ характеръ какой-то безучастной апатіи. Кое-какъ были вотированы 11 мая двѣ дополнительныя статьи къ тексту конвенціи 1883 года (вторая не касалась патентовъ) и инструкція о примѣненіи различныхъ постановленій конвенціи. Во всѣхъ преніяхъ заранѣе чувствовалась увѣренность, что новые акты останутся не ратифицированными. Закрывая засѣданія конференціи, министръ Grimaldi могъ сказать [2]): «Наши труды не составятъ эпохи въ дѣлѣ развитія международной защиты промышленной собственности. Но трудно было бы и ожидать новыхъ успѣховъ для идеи безкорыстной защиты правъ иностранцевъ въ такой моментъ, когда государственныя хозяйства наши переживаютъ тяжелый кризисъ, вызвавшій возрожденіе

[1]) Ibid., стр. 99—108.
[2]) Ibid., стр. 176.

идеи національной исключительности. Однако, намъ удалось спасти конвенцію 1883 года отъ производившихся на нее нападокъ. Она вышла побѣдительницею изъ серьознаго испытанія».

Актъ 1886 года, имѣвшій цѣлью «засвидѣтельствовать, что конвенція вышла побѣдительницею изъ серьознаго испытанія», конечно, не заслуживалъ практическаго примѣненія. Онъ оставленъ былъ нератифицированнымъ [1]).

§ 69. Неудача, постигшая работы римской конференціи, вызвала необходимость устроить новое собраніе для вторичнаго пересмотра предположенныхъ измѣненій конвенціи. По предложенію испанскаго правительства, делегаты собрались 2 апрѣля 1890 года въ Мадридѣ [2]).

Работы мадридской конференціи отличались гораздо болѣе мирнымъ характеромъ, чѣмъ работы конференціи римской. Центръ тяжести всѣхъ дебатовъ былъ перенесенъ на вопросъ о товарныхъ знакахъ, при чемъ по этому вопросу достигнуты были весьма цѣнные результаты [3]). Что же касается патентнаго права, единственно интересующаго насъ въ этомъ мѣстѣ, то обсужденіе сконцентрировано было на двухъ вопросахъ *).

Во-первыхъ. Опредѣленіе понятія «эксплоатаціи» было опять выдвинуто французами, при чемъ они пред-

[1]) Въ 1889 г. въ Парижѣ былъ собранъ третій конгрессъ промышленной собственности. Онъ былъ весьма неудачнымъ и крайне малочисленнымъ. Работы его не имѣютъ никакого значенія для исторіи разбираемыхъ вопросовъ. Ср. Congrès international de la propriété industrielle, Procès-verbaux des séances, Paris. 1889.

[2]) Procès-verbaux de la Conférence de Madrid de 1890 de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, suivis etc., Berne, sans date (1892?).— Ср. Esperson, loc. cit., стр. 98—129.—Teodore Merley de Iturralde, La Unión internacional para la proteccion de la propriedad industrial, Madrid, 1890.—Казанскій, loc. cit., стр. 41—44.

[3]) Arrangement concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce.

*) Я оставляю въ сторонѣ мелкія постановленія, не имѣющія значенія для эволюціи основной идеи конвенціи; эти постановленія будутъ указаны ниже (см. §§ 76—79).

ложили вотировать безъ измѣненій то «добавленіе» къ ст. 5-ой конвенціи, которое уже было ранѣе принято римскою конференціею (см. стр. 229).

Противниками такого предложенія выступили С. Штаты, незадолго передъ тѣмъ вступившіе въ число членовъ Союза. Воспроизводя итальянскую формулу римской конференціи (см. стр. 229), они предложили вотировать, что «патентодержатель, эксплоатирующій свое изобрѣтеніе въ одномъ изъ государствъ Союза, не можетъ быть лишенъ патента за не-эксплоатацію на территоріи другихъ членовъ Союза [1])». Мотивируя это предложеніе, американцы указывали, что они предпочли бы полное уничтоженіе всѣхъ обязательныхъ эксплоатацій, считая, что подобные вопросы лучше всего регулируются обще-экономическими законами спроса и предложенія, — но что во всякомъ случаѣ они не считаютъ возможнымъ требовать отъ патентодержателя эксплоатаціи въ каждомъ изъ государствъ Союза.

При обсужденіи этихъ двухъ предложеній произошелъ слѣдующій знаменательный инцидентъ. Г. Stuart Wortley, делегатъ Великобританіи со свойственною его единоплеменникамъ дѣловитою точностью, обратился къ французской делегаціи съ просьбою дать ему официальную справку [2]), какъ будутъ толковать во Франціи слово «exploiter», если предлагаемая поправка будетъ вотирована. Г. Nicolas (Франція) отказался отвѣтить на такой вопросъ, замѣтивъ, что «предлагаемая поправка предложена отъ имени не Франціи, а Италіи (?)». Делегаты Великобританіи отвѣтомъ этимъ не удовлетворились и уже вдвоемъ (Wortley и Bergne) прецизировали свой вопросъ въ томъ смыслѣ, что объявили желательнымъ знать, «позволитъ ли предложенная поправка отдѣльнымъ правительствамъ запретить ввозъ патентованныхъ продуктовъ, кромѣ одного экземпляра». Въ отвѣтъ на это, г. Pelletier (Франція) за-

[1]) Conférence, 1890, стр. 20.
[2]) Ibidem, стр. 136.

явилъ, что «хотя делегаты и не уполномочены давать подобнаго рода объясненія, однако они думаютъ, что предлагаемая поправка повлечетъ разрѣшеніе ввозить нѣкоторое количество моделей». Выслушавъ затѣмъ заявленіе датскаго делегата («въ текстѣ конвенціи говорится-де не о моделяхъ, а о патентованныхъ предметахъ») и шведскаго уполномоченнаго («поправка не разрѣшаетъ правительствамъ установлять опредѣленный maximum ввоза»)—конференція вотировала поправку восемью голосами противъ пяти.

§ 70. Во-вторыхъ. Присоединеніе С. Штатовъ къ Союзу (мартъ 1887 года) выдвинуло на очередь совершенно новый вопросъ [1]), не подвергавшійся ранѣе обсужденію. Какъ я указывалъ выше, конвенція 1883 года была сдѣлана подъ исключительнымъ вліяніемъ французскихъ идей о патентномъ правѣ. Поэтому, между прочимъ, ея постановленія о правѣ пріоритета (ст. 4-ая) оказались совершенно безполезными въ С. Штатахъ. Американское законодательство исходитъ, прежде всего, изъ положенія, что опубликованіе изобрѣтенія, совершенное не болѣе какъ за два года до заявки, не уничтожаетъ права изобрѣтателя на полученіе патента. Поэтому статья 4 конвенціи не могла быть—кромѣ рѣдкихъ исключеній—полезна иностранцамъ въ ихъ сношеніяхъ съ американскимъ патентнымъ Бюро, въ виду того, что внутреннее законодательство С. Штатовъ, безъ всякой конвенціи, гарантировало имъ въ четыре раза болѣе длинный охранительный срокъ.—Кромѣ того, и самое понятіе права пріоритета совер-

[1]) F. Seeley, History of the international Union for the protection of industrial property including a discussion etc., Washington, 1897.—Sautter, La convention internationale pour la protection de la propriété industrielle aux Etats-Unis, въ Bulletin du syndicat etc., VII. стр. 23—26.—Morel and Frey-Godet, The International Union for the protection of Industrial Property, Berne, 1893.—Ср. De Pass, On the International Convention for the Protection of Industrial Property, въ Proceedings of the Chartered Institute etc., IV, стр. 124—133.—A. Wood Renton, De la protection internationale des inventions en Angleterre, Journal Clunet, XX, стр. 94 и сл.—Ср. „Des modifications à apporter à l'art. 4 de la Convention", въ Propr. Ind., XI, № 8.

шенно не укладывалось въ систему американскаго патентнаго права. Не нужно забывать, что ст. 4 устанавливаетъ лишь пріоритетъ для подачи прошенія: тотъ, кто подалъ прошеніе въ Италіи, имѣетъ право заявить какъ бы тѣмъ же числомъ и во Франціи и такимъ образомъ восторжествовать надъ тѣмъ, кто подалъ во Франціи раньше его французской, но позже итальянской заявки *). Практическая важность такого пріоритета подачи прошенія объясняется тѣмъ, что во всѣхъ континентальныхъ законодательствахъ право получить патентъ присваевается первому заявителю изобрѣтенія. Въ выбранномъ мною примѣрѣ (см. послѣднее примѣч.), слѣдовательно, французскій патентъ былъ бы выданъ изобрѣтателю А. потому, что онъ имѣлъ пріоритетъ подачи прошенія. Но всѣ эти соображенія совершенно не примѣнимы въ С. Штатахъ, гдѣ моментъ подачи не играетъ никакой роли; американцы выдаютъ патентъ не первому заявителю, а первому изобрѣтателю (см. кн. II, гл. 2). Слѣдовательно, пріоритетъ подачи (ст. 4) не имѣлъ въ С. Штатахъ никакого практическаго значенія, не устраняя споровъ о первенствѣ изобрѣтенія.

Въ виду всего этого можно согласиться съ тѣми американскими писателями, которые утверждали, что конвенція 1883 года «having been framed exclusively upon european ideas, оказывалась безполезною для иностранныхъ изобрѣтателей», ищущихъ защиты въ С. Штатахъ.

Но—что̀ гораздо важнѣе—оказывается, что постановленія ст. 4 конвенціи были практически безполезными и для американскихъ изобрѣтателей, ищущихъ защиты на континентѣ. Происходило это вслѣдствіе существованія въ С. Штатахъ предварительнаго разсмотрѣнія, требующаго значительныхъ промежутковъ времени.

*) Изобрѣтатель А. заявилъ въ Италіи 1-го мая, во Франціи—15-го мая. Изобрѣтатель В. заявилъ во Франціи 10-го мая.

А. имѣетъ пріоритетъ во Франціи съ 1-го мая и считаетъ подавшимъ какъ бы раньше, чѣмъ В. Ср. ниже, § 80.

Американцу, заявившему патентъ на родинѣ, крайне невыгодно дѣлать заявки за границей до окончанія предварительнаго разсмотрѣнія: 1) потому, что защита за границей имѣетъ коммерческую цѣнность только въ тѣхъ случаяхъ, когда указанное разсмотрѣніе на родинѣ привело къ выдачѣ патента, а не къ отказу; и 2) потому, что заявляя патентъ за границей до окончанія разсмотрѣнія на родинѣ, американецъ рискуетъ получить иностранный патентъ раньше американскаго *). Выжидая же конца предварительнаго разсмотрѣнія, американецъ въ большинствѣ случаевъ лишается возможности воспользоваться сроками ст. 4, въ виду того, что отъ заявки до окончанія разсмотрѣнія почти всегда проходитъ гораздо болѣе 6 мѣсяцевъ.

Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, американцы предложили измѣнить начальный моментъ для исчисленія сроковъ пріоритета, а именно признавать таковымъ не день подачи прошенія (заявка), а день опубликованія изобрѣтенія. Они мотивировали это предложеніе двоякимъ образомъ [1]): 1) въ странахъ, гдѣ нѣтъ предварительнаго разсмотрѣнія, заявка и опубликованіе почти совпадаютъ; поэтому естественно, что составители конвенціи 1883 года сочли эти два момента какъ бы за одинъ; но вникая глубже въ ихъ мысль, нельзя не увидѣть, что они хотѣли обезопасить изобрѣтателя отъ потери новизны, происходящей при заявкѣ за границей (ст. 4, абзацъ второй); потеря же новизны, анализируя точно, происходитъ не въ тотъ моментъ, когда изобрѣтатель заявилъ изобрѣтеніе (патентное учрежденіе можетъ хранить таковое въ тайнѣ), а когда описаніе будетъ опубликовано; такимъ образомъ, логическое развитіе основной идеи конвенціи приводитъ именно къ исчисленію сроковъ пріоритета со дня опубликованія изобрѣтенія. 2) Вотированіе подобной поправки могло бы «procurer quelques avantages à un

*) Крайне невыгодная конъюнктура, въ виду постановленій о солидарности патентовъ.

[1]) Conférence, 1890, стр. 94.

peuple qui produit le plus d'inventeurs»; сдѣлать же конвенцію 1883 года не совсѣмъ безполезною для американцевъ слѣдуетъ хотя бы въ видѣ отплаты за ту необычайную либеральность, съ которою законодательство С. Штатовъ относится къ изобрѣтателямъ иностраннымъ.

Предложеніе американской делегаціи оспаривали англичане и французы, съ двухъ разныхъ исходныхъ пунктовъ. Первые стали [1]) на строго формальную точку зрѣнія и, указавъ, что англійское законодательство незадолго передъ тѣмъ было приведено въ согласованіе съ текстомъ конвенціи и что «поправка» заставила бы англійское правительство съизнова ломать установившіяся нормы,—объявили невозможнымъ для себя вотировать американское предложеніе. Вторые [2]) ссылались главнымъ образомъ на ту неопредѣленность правъ, которая создана была бы введеніемъ поправки: американское предварительное разсмотрѣніе тянется иногда годами и, слѣдовательно, иностранные изобрѣтатели оставались бы въ неизвѣстности въ теченіе гораздо болѣе длинныхъ сроковъ, чѣмъ шесть мѣсяцевъ.

Нейтральную позицію занялъ представитель международнаго бюро и швейцарскаго правительства, г. Henri Morel, который сдѣлалъ согласительное предложеніе, клонившееся къ тому, чтобы дозволить каждому государству самостоятельно опредѣлять исходный моментъ пріоритета. Слѣдовательно, въ случаѣ принятія этой поправки, пріоритетъ могъ бы исчисляться для изобрѣтателей различныхъ странъ—различно: для американцевъ — со дня опубликованія, для французовъ,— со дня заявки на родинѣ *) и т. д.

---

[1]) Ibidem, стр. 95.

[2]) Ibidem, стр. 104 и 122.

*) Нѣсколько разъ было высказано мнѣніе, что подобная система создала бы необычайно привилегированное положеніе для американцевъ, которые стали бы пользоваться пріоритетомъ въ теченіе всего предварительнаго разсмотрѣнія, плюсъ 6 мѣс. Не говоря уже о томъ, что H. Morel'я, одного изъ лучшихъ знатоковъ разбираемаго вопроса во всемъ мірѣ, невозможно a priori заподозрить въ способности сдѣлать такую грубую ошибку, я думаю, что ука-

Наконецъ, бельгійская делегація предложила разрѣшить споръ еще проще, удлиннивъ вообще сроки пріоритета и доведя его для патентовъ до одного года [1]).

Послѣ длинныхъ дебатовъ, рѣшено было поставить на голосованіе одну лишь поправку Morel'я. Большинствомъ восьми голосовъ противъ пяти, она была отвергнута [2]).

Такъ какъ конференція 1890 года не имѣла дипломатическаго характера, а представляла изъ себя лишь предварительное совѣщаніе спеціалистовъ по патентнымъ вопросамъ, то на слѣдующій годъ, 14 апрѣля 1891 г., созвана была въ Мадридѣ оффиціальная конференція делегатовъ, снабженныхъ полномочіями для подписанія выработанныхъ протоколовъ.

По занимающему насъ вопросу, на конференціи 1891 года нужно отмѣтить заявленіе итальянскаго делегата Maffei, отказавшагося [3]) подписать протоколъ, пока изъ него не будетъ вычеркнута статья объ интерпретаціи слова «exploiter». Англійскій делегатъ отказался подписать тотъ же протоколъ, но безъ объясненія причинъ [4]). Такимъ образомъ, французская поправка привела опять къ невозможности ратификовать допол-

---

занное опасеніе, вообще, основано на недоразумѣніи. Предположимъ, что заявка въ С. Штатахъ совершена была 1 февраля 1896 г., а опубликованіе—1 марта 1900 г. Принятіе поправки Morel'я или даже основной американской не удлинило бы срока пріоритета для даннаго изобрѣтенія до 4 лѣтъ и семи мѣсяцевъ. Длительность пріоритета осталась бы въ шесть мѣсяцевъ (или семь). Практически: если бы постороннее опубликованіе было сдѣлано 28 февраля 1900 г., т.-е. до начала пріоритета по американскому счету, то изобрѣтатель вовсе бы лишился защиты. Приведенное возраженіе исходитъ изъ предположенія, что пріоритетъ покрываетъ и срокъ до его начала. Ошибка. (Ср. наивныя замѣчанія въ Transactions of the Chartered Institute of Patent Agents, IV, стр. 278; вѣрно у G. Maillard, Jahrbuch I, стр. 175).

[1]) Conférence, 1890, стр. 104.

[2]) Conférence, 1890, стр. 123.— Ср. оригинальное предложеніе помочь горю „своими средствами", въ Lettre des Etats-Unis, A. Pollock'a, въ Propr. Ind., VII, стр. 20.

[3]) Conférence, 1890, стр. 182.

[4]) Conférence, 1890, стр. 183.

нительный протоколъ [1]), два главныхъ постановленія коего были мною анализированы въ настоящемъ параграфѣ.

§ 71. Дальнѣйшая исторія конвенціи 1883 года можетъ быть излагаема только съ точки зрѣнія того вліянія на ея эволюцію, которое оказалъ новый факторъ, появляющійся на сцену немного позже Мадридской конференціи.

Этимъ новымъ факторомъ явилась Германія.

Въ моментъ основанія Союза, нѣмецкое правительство отнеслось къ новой идеѣ весьма отрицательно. Если читатель вспомнитъ, при какихъ условіяхъ собиралась конференція 1880 г., то онъ пойметъ, почему Германія должна была принять такую позицію. Только за три года передъ тѣмъ удалось издать — послѣ чрезвычайно долгихъ и упорныхъ усилій—обще-имперскій законъ о патентахъ. Конференція же 1880 г. собиралась подъ знаменемъ, завѣщаннымъ ей конгрессомъ 1878 года и имѣвшимъ въ качествѣ девиза идею унификаціи законовъ. Невозможно было и требовать, поэтому, чтобы Германія согласилась, не испробовавъ своего закона на практикѣ, опять пуститься въ треволненія новой переработки его. Всѣ эти соображенія и были изложены въ категорическомъ письмѣ князя Hohenlohe, датированномъ 12 іюля 1880 года [2]).

Но, какъ извѣстно, конференція 1880 года и конвенція 1883 достигли болѣе чѣмъ незначительныхъ результатовъ въ дѣлѣ унификаціи (см. § 66). Такимъ

---

[1]) Propriété Ind., VIII, стр. 87. По странной иронiи судебъ въ числѣ отказавшихся ратификовать была и Франція! Ср. ibid., стр. 57. и Bull. du syndic., XIII, стр. 32. Французская палата, вообще, неоднократно поступала весьма страннымъ образомъ въ вопросахъ ратификаціи международныхъ договоровъ.

[2]) Conférence, 1880, стр. 148.—Ср. R. Klostermann, „Ueber die Möglichkeit und die Bedingungen eines internationalen Schutzes für die geistigen Schöpfungen auf dem Gebiete der Industrie", въ Patentblatt, 1879, стр. 433—440; ср. Jahrb. für Nationolöcon. & Stat. etc., 1879, стр. 194 и сл. — О второмъ проэктѣ французской комиссіи, см. у C. Pieper, Gewerbe- und Industrieschutz, стр. 71—78.—Ср. L. Nolte, Die Reform, etc., стр. 26—27.

образомъ, указанное выше препятствіе устранялось само собой. Между тѣмъ, самоисключеніе Германіи изъ числа членовъ Союза быстро стало создавать ей массу неудобствъ. Съ одной стороны невозможность пользоваться правомъ пріоритета и ввозить во Францію патентованные продукты, не подвергаясь лишенію защиты *), а съ другой стороны неудовлетворительность охраны нѣмецкихъ товарныхъ знаковъ за границей — стали скоро вызывать ропотъ у заинтересованныхъ лицъ [1]).

Для того, чтобы создать возможность болѣе энергичнаго воздѣйствія на правительство, 12 октября 1896 г. созвана была въ Берлинѣ конференція заинтересованныхъ лицъ и обществъ, главной темой для дебатовъ котораго и послужилъ вопросъ о присоединеніи Германіи (и Австріи) къ Союзу 1883 года [2]). Два чрезвычайно подробныхъ доклада были представлены по данному вопросу Fehlert'омъ и Dr. Deutsch'омъ [3]) (первая работа много короче, но гораздо основательнѣе). Послѣ непродолжительныхъ дебатовъ, конференція вотировала значительнымъ большинствомъ голосовъ, что

---

*) Хотя бы для рекламы, черезъ комми-вояжеровъ!

[1]) Нѣсколько манифестацій въ пользу присоединенія Германіи къ Союзу: Journal Clunet, XII, стр. 474; — Propr. Ind., I, стр. 8; — также у L. Nolte, Die Reform etc., стр. 26; — Deutscher Handelstag, 1885 г. — Ср. также E. Pouillet, Deutschland und die Union zum Schutze des geistigen Eigenthums", въ Gew. Recht., I, стр. 5—7. — Gew. Rechtsschutz, 1897, стр. 347 и 357. — C. Fehlert, Rapport sur la situation de l'Allemagne au point de vue de l'adhésion à l'Union pour la protection de la propriété industrielle, въ Annuaire, II, стр. 27. — C. Pieper, „Das erreichte und das erreichbare in Sachen der internationalen Verträge zum Schutze des geweblichen Eigenthums", въ Zeit. für den gew. Rechtsschutz, III, стр. 24—30 и 49—60. — C. Pieper, Sind die Industrie-Gesetze verbessert? Nach den etc., Berlin, 1891, стр. 10—14. — C. Pieper und P. Schmid, Geschichte der internationalen Union etc., Berlin, 1893 (?).

Манифестаціи противъ присоединенія: O. Dambach, въ Holtz. Handbuch, III, стр. 600; — L. Nolte, ibidem, стр. 140—143; — „Avantages et inconvénients de la Convention, d'après une pétition présentée au Chancelier de l'Empire allemand", въ Propr. Ind., XII, n° 3. — Ср. ibidem, I, стр. 55.

[2]) A. Osterrieth und J. Wechsler, Berichte und Verhandlungen der deutsch-oesterreichischen Gewerbeschutz-Conferenz etc., Berlin, 1896.

[3]) Ibidem, стр. 8—27 и 28—62.

присоединеніе Германіи и Австріи къ Союзу желательно, но подъ условіемъ введенія въ текстъ конвенціи 1883 года нѣкоторыхъ измѣненій [1]). Особенно важное значеніе имѣетъ, кромѣ того, вотированное 13 октября пожеланіе, чтобы приведеніе первой резолюціи въ дѣйствіе было поручено особому, имѣющему быть созданнымъ, международному обществу, на подобіе Association internationale pour la protection de la propriété litteraire. Починъ принадлежалъ Dr. Osterrieth'y [2]).

Дальнѣйшая судьба разбираемаго вопроса тѣсно связана съ исторіей именно указанной Ассоціаціи, созданной почти исключительно стараніями Osterrieth'a. Въ короткое время Ассоціація, принявшая названіе Association internationale pour la protection de la propriété industrielle, объединила значительное количество членовъ (около 700) и устроила четыре международныхъ конгресса [3]) (Вѣна—1897, Лондонъ—1898, Цюрихъ—1899 и Парижъ—1900). Такъ какъ мнѣ удалось участвовать на трехъ изъ этихъ конгрессовъ, то я могу излагать дальнѣйшее по личнымъ воспоминаніямъ.

§ 72. Конгрессъ 1897 года [4]) былъ многолюднымъ и довольно безтолковымъ сборищемъ; въ виду того, что составленіе своднаго доклада по всѣмъ вопросамъ было поручено адвокату G. Maillard'y, одному изъ помощниковъ знаменитаго E. Pouillet,—конгрессъ получилъ ярко-выраженный характеръ утомительнаго однообразія: всѣ пренія сводились къ діалогу между Maillard'омъ и ораторами, діалогу тѣмъ болѣе безполезному, что оппоненты говорили въ большинствѣ случаевъ на непонятныхъ для французовъ языкахъ, а французы вотировали, какъ одинъ человѣкъ, «по Pouil-

[1]) Ibidem, стр. 67.

[2]) Ibidem, стр. 71.

[3]) Die Internationale Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz. Ihre Geschichte & ihre Arbeiten, Berlin, 1900.

[4]) Jahrbuch der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, Erster Jahrgang, Berlin, 1897. Ср. мою замѣтку въ Журналѣ Юридическаго Общества, 1898, № 7.

let». Въ виду такого характера конгресса, нѣкоторые изъ видныхъ нѣмецкихъ представителей (C. Pieper) уѣхали изъ Вѣны до конца засѣданій. Цѣнность работъ конгресса 1897 года заключается, такимъ образомъ, отнюдь не въ вотированныхъ постановленіяхъ, а въ тѣхъ докладахъ, которые были, въ числѣ 36-ти, представлены членами ассоціаціи и, въ большинствѣ случаевъ, не были во время розданы конгрессистамъ («типографія опоздала»). Можно считать, что члены ассоціаціи вотировали на основаніи полнаго знакомства съ этими докладами лишь въ слѣдующемъ году, въ Лондонѣ.

Я указалъ выше, что Берлинская конференція 1896 года вотировала резолюцію о желательности присоединенія Германіи и Австріи къ Союзу 1883 года, подъ условіемъ внесенія въ текстъ конвенціи нѣкоторыхъ поправокъ. Конгресъ 1897 года и поставилъ себѣ первою задачею выяснить, въ чемъ должны заключаться такія поправки. Силою вещей, эти поправки намѣчались, очевидно, въ тѣхъ же областяхъ, съ которыми мы имѣли дѣло при изложеніи работъ двухъ официальныхъ конференцій, 1886 и 1890 годовъ. Вопросъ эксплоатаціи и вопросъ исчисленія сроковъ пріоритета остались, по прежнему, двумя главными моментами дебатовъ. Однако, нельзя не отмѣтить, что только вопросъ о пріоритетѣ былъ поставленъ, приблизительно, въ прежней модуляціи,—контроверза же объ эксплоатаціи подверглась коренному измѣненію. Вплоть до 1891 года, ст. 5-ая конвенціи составляла предметъ нападокъ французскихъ делегацій, желавшихъ съузить ея значеніе; всѣ предложенія расширить ее (это явствуетъ изъ предъидущаго изложенія) были выдвигаемы лишь въ видѣ эвентуальнаго оружія противъ французовъ. Съ 1896 года вопросъ начинаетъ ставиться въ обратномъ порядкѣ: нападки производятся уже со стороны нѣмцевъ, признающихъ ст. 5-ую недостаточно либеральною,—а французы впредь лишь защищаются. Такая эволюція контроверзы является

вполнѣ естественною, если вспомнить, что Германія, страна растущаго экспорта, должна была требовать, какъ цѣны своего присоединенія къ Союзу 1883 года,— дозволенія ввозить во Францію патентованные предметы въ гораздо болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ это было установлено ст. 5-ою конвенціи и закономъ 1844 года [1]).

Слѣдовательно, французамъ не только приходилось отказаться отъ мысли стѣснить смыслъ ст. 5-ой, но даже и идти на новыя уступки. И оказалось, что выгоды, извлекаемыя французскими (главнымъ образомъ) винодѣлами изъ постановленій конвенціи 1883 г. о товарныхъ знакахъ, были настолько велики, что правительство согласилось сдѣлать эти уступки, лишь бы сохранить въ цѣлости Союзъ.

Конгрессъ 1897 года долженъ былъ именно выяснить, насколько широко можно было Германіи и Австріи ставить свои требованія.

Вопросъ объ исчисленіи сроковъ пріоритета представилъ довольно мало затрудненій [2]). Сущность требованій Германіи заключалась, приблизительно, въ томъ же, чего просили и С. Штаты въ 1890 году: нѣмецкій

[1]) При обсужденіи новеллы 1891 года, было заявлено въ Рейхстагѣ: „Auf Seiten der Reichsverwaltung besteht durchaus die Auffassung, dass eine vollwirksame internationale Verständigung auf dem Gebiete des Schutzes der Erfindungen für Voraussetzung hat, dass man den Zwang der Aufführung in jedem der beiden vertragsschliessenden Länder nicht anfrecht erhält". O. Schanze, Die Patentrechtliche Bestimmungen des deutsch-österreichischen Uebereinkommens etc., München und Leipzig, 1894, стр. 33.

[2]) R. Wirth, Erfindungsschutz im Gebiete der internationalen Union, Jahrbuch etc., стр. 224 и сл.—C. Fehlert, Die internationalen Beziehungen des deutschen Erfindungsschutzes zum ausländischen, Ibid., стр. 309; — Karmin, Erfindungsschutz, ibid., стр. 350 и сл.;—M. Georgii, United States, ibid., стр. 384 и сл.;—Armengaud jeune et E. Mack, Des effets de la Convention de 1883 en France et des améliorations à y introduire en ce qui concerne les brevets d'invention, ibid., стр. 408 и сл.;—E. Carpmael, The effects & results of the International Convention on the protection of inventions in the United Kingdom of Great Britain und Ireland, & Suggestions as to its amendement, ibid., стр. 438; — E. Imer-Schneider, Erfindungsschutz & falsche Herkunftsbezeichnungen, ibid., стр. 472; — Al. Pilenco, Russland & die Pariser Convention vom 30 März 1883, ibid., стр. 469.

законъ, такъ же какъ и американскій, основанъ на принципѣ предварительнаго разсмотрѣнія; слѣдовательно, нѣмцамъ, такъ же какъ и американцамъ, шестимѣсячный пріоритетъ былъ недостаточнымъ; такъ же какъ американцы, они требовали его удлиненія.

Но всякое удлиненіе пріоритета сопряжено съ громадными неудобствами. Въ наиболѣе конкретной формѣ, эти неудобства могутъ быть изображены такъ: почти всѣ законодательства гарантируютъ право полученія патента тому, кто первый заявилъ свое изобрѣтеніе надлежащему учрежденію *); слѣдовательно, изобрѣтатель А., заявившій свое изобрѣтеніе 1-го мая 1901 года въ нѣмецкомъ Patentamt'ѣ, можетъ, болѣе или менѣе легко, удостовѣриться относительно своего права на патентъ; для этого ему нужно только установить, по официальнымъ нѣмецкимъ спискамъ, не было ли заявлено такого же изобрѣтенія до 1-го мая 1901 года. Введеніе права пріоритета усложняетъ изложенную комбинацію въ томъ отношеніи, что абсолютная достовѣрность права изобрѣтателя А. на полученіе нѣмецкаго патента можетъ быть установлена только въ томъ случаѣ, если схожее изобрѣтеніе не было заявлено въ Германіи ни до 1-го мая 1901 г. безъ пріоритета, ни въ теченіе 6 слѣдующихъ мѣсяцевъ съ пріоритетомъ. Слѣдовательно, если бы изобрѣтатель А. пожелалъ имѣть немедленно точную справку о дѣйствительности его заявки, то ему пришлось бы—при введеніи пріоритета—разобраться не только во всѣхъ предшествующихъ нѣмецкихъ заявкахъ, но еще и во всѣхъ заявкахъ всѣхъ государствъ Союза за послѣдніе шесть мѣсяцевъ. Да еще и найдя гдѣ-нибудь въ Бразиліи схожую заявку, изобрѣтатель былъ бы въ неизвѣстности относительно своихъ правъ, такъ какъ они зависѣли бы отъ того, воспользуется ли, или не воспользуется соотвѣтствующій бразильянецъ своимъ правомъ пріоритета.

*) Я оставляю намѣренно безъ разсмотрѣнія нѣкоторыя извѣстныя уклоненія отъ этого принципа.

Отсюда вытекаетъ слѣдствіе: чѣмъ болѣе длиненъ срокъ пріоритета, тѣмъ болѣе неопредѣленны права заявителей во всѣхъ государствахъ Союза. На это обстоятельство указывала еще французская делегація на мадридской конференціи.

Конгрессъ 1897 года, поэтому, правильно понялъ свою задачу, направивъ всѣ свои усилія на то, чтобы указать способы, какъ надо построить удлиненіе пріоритета для того, чтобы оно не влекло увеличенія неопредѣленности правъ.

Если не считать предложеній очевидно непрактичныхъ, то можно отмѣтить три главныхъ способа уничтоженія неопредѣленности правъ [1]). Располагая ихъ въ порядкѣ убывающей радикальности, можно изобразить ихъ слѣдующимъ образомъ:

1) Французская «постоянная комиссія» предлагала создать, при международномъ бюро, обще-союзный регистръ для заявки изобрѣтеній; подобно тому, какъ это установлено мадридскимъ протоколомъ 1891 года для товарныхъ знаковъ, изобрѣтатели заявляли бы свои прошенія въ Бернѣ; международное бюро разсылало бы копіи документовъ всѣмъ союзнымъ правительствамъ, и изобрѣтеніе оказывалось бы фактически заявленнымъ во всѣхъ государствахъ Союза одновременно. Это предложеніе отклонено было по соображеніямъ практической неосуществимости (бюро не можетъ взять на себя переводъ на всѣ языки десятковъ тысячъ сложныхъ техническихъ описаній и т. д.).

2) Нѣмецкій патентный агентъ R. Wirth и французъ Sautter [2]) предлагали поручить бернскому бюро печатать ежедневно списокъ всѣхъ заявокъ, сдѣланныхъ на территоріи Союза. Предложеніе это было от-

[1]) G. Maillard, Die Internationale Union für den Schutz des gewerblichen Eigenthums. Die Pariser Konvention von 1883 und das Madrider Uebereinkommen, Ihre Wirkungen mit Bezug auf die internationale Bedürfnisse des Handels und der Industrie. Abänderungsvorschläge auf Grund der heutigen Erfahrungen, въ Jahrbuch etc., стр. 176 и сл.

[2]) Ibidem, стр. 181 и 418.

клонено, въ виду невозможности поручить такую колоссальную работу (до 300 заявокъ въ день?) ограниченнымъ силамъ бюро, а также въ виду малой полезности, которую представлялъ бы колоссальный списокъ заглавій, не сопровождаемый опубликованіемъ ни чертежей, ни описаній [1]).

3) Наконецъ, французъ Mack предлагалъ [2]) обязать лицъ, желающихъ воспользоваться правомъ пріоритета, посылать о томъ въ соотвѣтствующія государства заранѣе извѣщенія, что̀ повлекло бы, очевидно, слишкомъ значительные неудобства и расходы для изобрѣтателей.

Таковы были предложенія, имѣвшія цѣлью ослабить неудобства, сопряженныя съ удлиненіемъ срока пріоритета. Что же касается самаго порядка исчисленія этого срока, то конгрессу было предложено двѣ формулы. Первая (Mack) воспроизводила [3]) бельгійское предложеніе 1890 года, т.-е. удлиняла срокъ пріоритета до 12 мѣсяцевъ со дня первой заявки. Вторая (Maillard) представляла [4]) видоизмѣненіе формулы Morel'я (см. стр. 237), а именно предлагала каждому государству опредѣлять исходный моментъ для исчисленія шестимѣсячнаго пріоритета, сохраняя за изобрѣтателемъ право заявить о своемъ желаніи воспользоваться какъ такимъ исходнымъ моментомъ,—днемъ заявки.

Послѣ довольно длинныхъ дебатовъ принята была первая формула (12 мѣсяцевъ).

Что же касается вопроса о формальностяхъ, могущихъ ослабить неопредѣленность правъ изобрѣтателей, то всѣ три указанныя выше формулы были забракованы безъ особыхъ дебатовъ, какъ совершенно неудовлетворительныя. На засѣданіи 6 октября авторомъ на-

---

[1]) Аналогичное предложеніе было сдѣлано на брюссельской конференціи 1897 года, см. Conférence de Bruxelles, Documents préliminaires, Berne, 1897, стр. 68.

[2]) Jahrbuch etc., стр. 178.

[3]) Jahrbuch etc., стр. 417.

[4]) Jahrbuch etc., стр. 182.

стоящей работы было указано [1]), что означенная неопредѣленность является зломъ неизбѣжнымъ и не поддающимся устраненію; что введеніе обязательныхъ условій для лицъ, желающихъ воспользоваться правомъ пріоритета, необходимо; но что условія эти должны преслѣдовать иную цѣль, а потому принять и иную форму.

Всѣ соображенія по этому вопросу подробно развиты мною въ спеціальной статьѣ, къ которой я и отсылаю [2]). Здѣсь же изложу лишь вторую часть моего доклада: какую иную цѣль, кромѣ изложенной выше, могутъ преслѣдовать формальности, обезпечивающія примѣненіе ст. 4 конвенціи?

При внимательномъ анализѣ того юридическаго положенія, которое создается введеніемъ института пріоритета въ системы европейскихъ патентныхъ законодательствъ, оказывается, что этотъ институтъ влечетъ необезпеченность юридическихъ отношеній еще и въ другомъ отношеніи, кромѣ только что изложеннаго [3]). Эта вторая конъюнктура представляется, въ конкретной формѣ, такъ: патентъ выданъ во Франціи 16 мая 1901 года; нѣсколько позднѣе обнаруживается, что этотъ патентъ ничтоженъ, такъ какъ соотвѣтствующее изобрѣтеніе было, скажемъ, описано въ журналѣ, вышедшемъ въ свѣтъ 1 мая того же года; законъ указываетъ (ст. 30, § 2), что заинтересованныя лица могутъ просить объ уничтоженіи такого патента; но всѣмъ практикамъ извѣстно, что въ жизни никто никогда во Франціи не предъявляетъ подобныхъ исковъ; конкурренты предпочитаютъ прямо эксплоатировать изобрѣтеніе на свой страхъ, заранѣе зная, что патентодержатель или не предъявитъ обвиненія въ контрафакціи,

[1]) Jahrbuch etc., стр. 97.

[2]) Al. Pilenco, La question des formalités devant la Conférence de Bruxelles, въ Propr. Ind., 1897, стр. 171—176.

[3]) Ср. A. M. Clark, On the international Convention as it affects the Granting of Patents for Inventions, въ Proceedings of the Institute etc., IV. стр. 138 и сл.

или—если предъявитъ—не добьется обвиненія, такъ какъ контрафакторы будутъ эксципировать ссылкой на ничтожность патента; такая процедура и дешевле, и проще.

Право пріоритета совершенно искажаетъ стройность изложенной картины. Если опубликованіе изобрѣтенія совершено было менѣе чѣмъ за 6 мѣсяцевъ до французской заявки, то конкурренты лишены возможности дѣйствовать съ увѣренностью въ указанномъ выше порядкѣ. Французскій патентъ можетъ оказаться заявленнымъ 16 мая, но съ пріоритетомъ отъ 1 января. Институтъ пріоритета, слѣдовательно, создаетъ патенты съ фиктивными, завѣдомо ложными исходными датами: написано на немъ «16 мая», а читать надо «1 января»; и притомъ, нѣтъ никакой возможности удостовѣриться въ данномъ патентѣ, какова истинная его дата. Нельзя не признать, что подобное искаженіе одного изъ конститутивныхъ моментовъ всякаго европейскаго патента (по датѣ заявки опредѣляется новизна, предварительное пользованіе, наказуемость контрафакціи и т. д.) является чрезвычайно опаснымъ, вреднымъ, и—въ довершеніе всего—неопредѣленно долго длящимся неудобствомъ [1]).

Въ виду этого, мною и было предложено оставить вопросъ о формальностяхъ предварительныхъ (см. выше, стр. 245) и обязать патентодержателей, по крайней мѣрѣ, соблюдать формальность «послѣдующую», клонящуюся къ установленію точной даты патента, а именно:

«Обязать лицъ, желающихъ пользоваться правомъ пріоритета; чтобы они указывали на это при всѣхъ послѣдующихъ заявкахъ; такія указанія, должны быть воспроизводимы на подлинномъ патентѣ, съ отмѣткою числа, съ котораго течетъ пріоритетъ».

Принятіе подобной формулы уничтожило бы существованіе патентовъ съ фиктивными датами; къ сожалѣнію, конгрессъ вотировалъ мою поправку лишь съ

[1]) Подробности въ указанной моей статьѣ.

присоединеніемъ оговорки, уничтожившей все ея практическое значеніе, а именно:

«. . . однако, несоблюденіе такой формальности не можетъ лишить изобрѣтателя права ссылаться на пріоритетъ [1])».

§ 73. Вторымъ вопросомъ, подлежавшимъ рѣшенію конгресса 1897 года, былъ вопросъ объ обязательной эксплоатаціи изобрѣтенія. Я указалъ выше (см. стр. 242), какъ повернутъ былъ этотъ вопросъ къ концу 90-хъ годовъ. Нѣмцы считали за conditio sine qua non своего присоединенія къ Союзу, чтобы Франція отказалась отъ значительной части тѣхъ строгостей, которыми законъ 1844 года грозитъ патентодержателямъ, не фабрикующимъ своихъ изобрѣтеній на французской территоріи [2]). Французы принуждены были принять оборонительную позицію [3]), а одинъ изъ нихъ даже прямо перешелъ на сторону нѣмцевъ, утверждая, что интерпретація слова exploiter, какъ fabriquer, ведетъ къ абсурдному противорѣчію между первымъ и вторымъ абзацами статьи 5 конвенціи, и что единственнымъ допустимымъ толкованіемъ указаннаго термина должно быть exploiter-vendre [4]).

Вопреки ожиданіямъ, дебаты по вопросу объ эксплоатаціи не оказались особенно длинными или оживленными. Повидимому, французы явились на конгрессъ

---

[1]) Jahrbuch etc., ст. 96 — 97. По ошибкѣ редакціоннаго комитета эта поправка не фигурируетъ въ общей таблицѣ резолюцій.—Къ вопросу о формальностяхъ: V. Ravizza, Sulle condizioni per l'esercizio del diritto della priorità stabilito dalla Convenzione etc., Milano, 1889;—ср, „La jouissance du délai de priorité établi par l'art. 4 de la Convention est-elle subordonnée à l'accomplissement d'une formalité?“, въ Prop. Ind., XI, № 9;—„Formalitées relatives à l'art. 4 de la Convention“, IV, № 11.

[2]) J. von Schütz, Ausübungszwang, Jahrbuch, стр. 237 и сл.;—R. Wirth, loc. cit., стр. 230—232;—M. Georgii, loc. cit., стр. 388;—Dr. Martius, ibid., стр. 70.

[3]) Armengand jeune et E. Mack, loc. cit., стр. 420 (чрезвычайно дипломатичныя умолчанія!) и G. Maillard, loc. cit., стр. 184 (уступки!).

[4]) Ср. Constant, De la déchéance du brevet pour défaut d'exploitation. Nécessité etc., Jahrbuch etc., стр. 423 и сл. (живо написанный, но неосновательный докладъ, такъ какъ не считается съ исторіей вопроса).

съ установившимся убѣжденіемъ о необходимости уступокъ. Одинъ только Allart попробовалъ сопротивляться, да и то въ скрытой формѣ [1]). Остальные ораторы соглашались идти навстрѣчу нѣмецкимъ требованіямъ; различія ихъ формулъ касались лишь частностей.

Такъ, Mainié предлагалъ уничтожать патенты лишь за трехлѣтнюю намѣренную не-эксплоатацію [2]).

Dr. Munk совѣтовалъ [3]) замѣнить уничтоженіе патента обязательствомъ или эксплоатировать, или выдавать лиценціи, по опредѣленію надлежащей власти (прямая обязательность лиценцій).

Докладчикъ, G. Maillard, предлагалъ [4]) уничтожать патенты лишь за не-эксплоатацію въ теченіе трехъ лѣтъ, соединенную съ отказомъ въ выдачѣ на соотвѣтственныхъ условіяхъ лиценцій мѣстнымъ фабрикантамъ (косвенная обязательность лиценцій).

Наконецъ, Constant стоялъ за полное уничтоженіе обязательной эксплоатаціи [5]).

Конгрессъ принялъ формулу Maillard'a, какъ общее постановленіе, а предложеніе Constant'a—какъ идеальное пожеланіе [6]).

§ 74. Я не буду останавливаться съ такою же подробностью на работахъ слѣдующаго конгресса, собравшагося въ іюнѣ 1898 г. въ Лондонѣ [7]): они въ значительной степени повторяютъ то, что было сдѣлано въ Вѣнѣ. Дебаты Лондонскаго конгресса имѣютъ интересъ, главнымъ образомъ, со слѣдующихъ двухъ то-

---

[1]) Jahrbuch, стр. 71: „Суды будутъ опредѣлять — согласно обстоятельствамъ дѣла и характеру изобрѣтенія, — нужно ли наказывать уничтоженіемъ патента за не-эксплоатацію изобрѣтенія".

[2]) Ibidem, стр. 71.

[3]) Ibidem, стр. 73.

[4]) Ibidem, стр. 188.

[5]) См. прим. 4 на стр. 249.

[6]) Ibid., стр. 73.

[7]) Я имѣю подъ руками французское изданіе: Annuaire de l'association pour la protection de la propriété industrielle, 2-me année, Paris, 1899.—Ср. мою замѣтку: „Второй международный конгрессъ промышленной собственности", въ Журналѣ Юридическаго Общества, 1898, № 10.

чекъ зрѣнія: 1) въ концѣ 1897 года въ Брюсселѣ была созвана третья официальная конференція для пересмотра конвенціи 1883 года (см. ниже, § 75); конференція эта пришла къ соглашенію лишь по немногимъ мелкимъ вопросамъ; главные же пункты (пріоритетъ, и др.) были «отложены» на неопредѣленное время въ томъ разсчетѣ, что бельгійской дипломатіи удастся привести государства Союза къ соглашенію путемъ частныхъ переговоровъ; слѣдовательно, все то, что́ было сдѣлано въ Вѣнѣ по основнымъ вопросамъ, оказывалось неудовлетворительнымъ, и Лондонскому конгрессу предстояло выработать новыя согласительныя предложенія; и 2) какъ я уже указалъ выше, дебаты Вѣнскаго конгресса носили нѣсколько спѣшный и неподготовленный характеръ въ виду запоздавшей раздачи конгрессистамъ оттисковъ докладовъ; слѣдовательно, и въ этомъ отношеніи Лондонскій конгрессъ долженъ былъ подвергнуть нѣмецкія резолюціи окончательному и строго-продуманному испытанію [1]).

Что касается права пріоритета, то главный докладъ, представленный по этому вопросу въ Лондонѣ [2]), отъ имени инженеровъ Assi и Genès, высказывался чрезвычайно категорически противъ удлиненія срока пріоритета. Я не считаю нужнымъ воспроизводить аргументы этого доклада: они повторяютъ уже извѣстныя изъ предшествующихъ страницъ соображенія о неопредѣленности правомочій, создаваемой всякимъ пріоритетомъ вообще и длиннымъ пріоритетомъ — въ особенности. Докладчики, очевидно, увлеклись абстрактно-теоретической стороной вопроса и потому, — забывая о тѣхъ практическихъ соображеніяхъ, которыя вызвали необходимость удлинить пріоритетъ,—предложили вер-

---

[1]) Центральное значеніе въ дебатахъ Лондонскаго конгресса занималъ вопросъ о примѣненіи ст. 6-ой конвенціи въ Англіи. Однако, я не буду касаться этой стороны дѣла, въ виду того, что она цѣликомъ относится къ области защиты товарныхъ знаковъ. См., впрочемъ, указанную мою замѣтку.

[2]) Ch. Assi et L. Genès, De la durée légale du délai de priorité, Annuaire, II, стр. 68 и сл.

нуться къ старому шестимѣсячному сроку. Послѣ краткаго обсужденія [1]), предложеніе докладчиковъ было отвергнуто и замѣнено Вѣнскими формулами, т.-е. 12-мѣсячнымъ пріоритетомъ со дня заявки, плюсъ «послѣдующія» формальности (ср. стр. 248—249).

Вопросъ объ обязательной эксплоатаціи вызвалъ гораздо больше споровъ [2]). Впрочемъ, споры эти имѣютъ лишь незначительный юридическій интересъ, по слѣдующей причинѣ. Вѣнская формула грозила уничтоженіемъ патента тому, кто «a repoussé une demande de licence présentée sur des bases équitables». Большинство техниковъ-практиковъ обрушилось на эту формулу за ея «неопредѣленность» [3]): она-де предоставляетъ судамъ право ex post опредѣлять «соразмѣрность» и «несоразмѣрность» сдѣланныхъ предложеній; слѣдовательно, она отдаетъ цѣликомъ права патентодержателей на «произволъ судей»; слѣдовательно, ее нужно замѣнить такимъ постановленіемъ, которое было бы яснымъ и «точнымъ». Профессіональные юристы по горькому опыту знаютъ, что всѣ подобныя стремленія outsider'овъ уничтожить сферу судейскаго усмотрѣнія приводятъ или къ юридическимъ уродливостямъ, или къ позорнымъ фіаско. Въ разбираемомъ случаѣ, та же судьба постигла, напримѣръ, и слѣдующую формулу, претендовавшую на «опредѣлительность»: «обязательная эксплоатація должна заключаться въ ежегодномъ предложеніи «par tous les moyens ordinaires de la publicité» — выдавать лиценціи мѣстнымъ фабрикантамъ» (E. Bede). Я не останавливаюсь на другихъ предложеніяхъ, такъ какъ они являются, приблизительно, однородными. Послѣ

---

[1]) Annuaire, II, стр. 469; — ср. G. Maillard, Nouvel éssai de révision prochaine de la Convention de Paris, ibid., II, стр. 49.

[2]) E. Bede, De l'obligation d'exploiter les brevets d'invention, Annuaire II, стр. 78; — H. Allart, Projet de modification de l'alinéa 2 de l'art. 5 de la Convention de Paris, ibidem, стр. 86; — W. Lloyd Wise, De l'obligation d'exploiter, ibidem, стр. 92; — E. Bosio, De la suppression de la déchéance pour défaut d'exploitation dans les lois intérieures, ibid., стр. 98; — Ch. Constant, De l'obligation d'exploiter les brevets d'invention etc., ibid., стр. 420.

[3]) Haup., von Schütz, ibid., стр. 55 и 472.

длинныхъ дебатовъ [1]), принята была формула, предложенная докладчикомъ и нѣсколько расширявшая вѣнское постановленіе, а именно: патентъ не можетъ быть уничтожаемъ ранѣе какъ черезъ три года послѣ выдачи и при условіи, что «патентодержатель не докажетъ наличности препятствій, мѣшавшихъ ему эксплоатировать (ne justifie pas des causes de son inaction), — причемъ серьезное отыскиваніе лиценціатовъ или покупателей будетъ признаваемо за фактъ, устраняющій уничтоженіе патента».

Работами Лондонскаго конгресса, въ сущности, заканчивается, пока, вліяніе, оказанное Ассоціаціей на развитіе разбираемыхъ вопросовъ. Всѣ мнѣнія, представленныя въ средѣ ея членовъ, нашли свое выраженіе на этихъ двухъ собраніяхъ—и конгрессы Цюрихскій [2]) (октябрь 1899 г.) и Парижскій [3]) (іюль 1900 г.) только воспроизводили постановленія Лондонскаго съѣзда.

§ 75. Я указывалъ уже выше, что въ декабрѣ 1897 г. въ Брюсселѣ была созвана офиціальная конференція, которая должна была выяснить, насколько Франція согласна пойти на уступки по вопросамъ о пріоритетѣ и объ обязательной эксплоатаціи изобрѣтеній и насколько, слѣдовательно, мыслимо вступленіе въ число членовъ Союза—Германіи и Австріи.

Конференція 1897 г. [4]) имѣла одиннадцать продолжительныхъ засѣданій, во время которыхъ выяснилась невозможность согласить сталкивающіеся интересы сторонъ по указаннымъ двумъ вопросамъ. Послѣ долгихъ

[1]) Ibid., стр. 472—477.

[2]) Annuaire de l'association internationale pour la protection industrielle, 3-me année, Paris, 1900.—См. спеціально G. Maillard, De la révision de la Convention de Paris, стр. 9 и 109.

[3]) Труды Парижскаго конгресса пока еще не опубликованы.—Я имѣю въ рукахъ слѣдующіе доклады, относящіеся къ разбираемымъ вопросамъ: von Schütz, Observations sur l'obligation d'exploiter; — G. Huard, De l'obligation d'exploiter l'invention brevetée; — Armengaud jeune, Des moyens de faciliter à l'inventeur la demande de brevets dans les pays étrangers.—Ср. мои замѣтки въ Правѣ, 1900, № 32 и 33.

[4]) Actes de la Conférence réunie à Bruxelles du 1-er au 14 Décembre 1897 et du 11 au 14 Décembre 1900, Berne, 1901.

обсужденій, было рѣшено, поэтому, отложить «продолженіе» конференціи на неопредѣленное время, до тѣхъ поръ, пока сторонамъ не удастся прійти — дипломатическимъ путемъ — къ какому либо соглашенію. Роль посредника приняло на себя бельгійское правительство, которое и съумѣло, къ декабрю 1900 г., настолько подвинуть переговоры, что «вторая часть» конференціи могла въ три засѣданія благополучно разрѣшить оба указанные наболѣвшіе вопроса.

Если разсматривать обѣ «части» конференціи какъ одно цѣлое, то вопросъ о пріоритетѣ можетъ быть изображенъ слѣдующимъ образомъ [1]).

Въ предварительномъ проектѣ, составленномъ международнымъ Бюро, предполагалось увеличить срокъ пріоритета до 12 мѣсяцевъ и, кромѣ того, ввести «предварительныя» формальности (см. стр. 245) въ формѣ опубликованія, при бернскомъ бюро, всѣхъ тѣхъ заявленныхъ изобрѣтеній, коихъ собственники (факультативно) выразятъ желаніе воспользоваться правомъ пріоритета [2]). Нѣсколько болѣе строгую форму предварительныхъ формальностей предлагало бельгійское правительство: оно хотѣло сдѣлать подобное объявленіе о

---

[1]) Conférence 1900, стр. 35—40, 89, 98, 144, 163, 167—170, 210, 305—306, 381—382.

[2]) Предполагалось ввести ст. 4 bis, редактированную такъ:

„Toute personne qui déposera une première demande de brevet dans l'Union sera admise à déclarer en même temps qu'elle réclame l'application du délai de priorité établi par l'article 4. Cette déclaration facultative pourra aussi être effectuée postérieurement, à un moment quelconque de la durée dudit délai.

Chacun des États contractants notifiera au Bureau international mentionné à l'article 13, les demandes de brevet qui auront fait l'objet de cette déclaration.

L'Administration intéressée mentionnera le fait dans ses registres et dans ses recueils officiels, ainsi que sur le titre du brevet.

Le Bureau international publiera ces demandes, et cette publication fera foi, jusqu'à preuve contraire, en ce qui concerne le point de départ du délai de priorité et l'identité des demandes de brevet déposées par l'ayant droit, pendant ce délai, dans les divers États de l'Union".

Conférence, 1900, стр. 145.

желаніи воспользоваться правомъ пріоритета — обязательнымъ [1]).

Германская делегація, поддерживая 12-мѣсячный пріоритетъ, стала по вопросу о формальностяхъ на точку зрѣнія того доклада, который мною былъ сдѣланъ на Вѣнскомъ конгрессѣ относительно «послѣдующихъ» формальностей (см. стр. 247) и требовала, чтобы каждый изобрѣтатель, желающій и могущій воспользоваться правомъ пріоритета, указывалъ на это обстоятельство при всѣхъ послѣдующихъ заявкахъ, и чтобы такое заявленіе было отмѣчаемо на соотвѣтствующихъ патентахъ. При томъ, германская делегація требовала соблюденія этой формальности, какъ conditio sine qua non [2]), т.-е. принимая ту формулу, которая была предложена въ моемъ докладѣ, а не ту, которая, вопреки моимъ указаніямъ, была вотирована въ Вѣнѣ (см. стр. 248).

Наконецъ, бельгійская делегація, не протестуя противъ 12-мѣсячнаго срока, предлагала — по вопросу о «послѣдующихъ» формальностяхъ—предоставить полную свободу каждому изъ договаривающихся государствъ [3]).

---

[1]) Conférence 1900, стр. 89: „Quiconque voudra faire breveter dans un Etat de l'Union une invention pour laquelle aucune demande de brevet n'aura encore été déposée dans aucun autre pays, sera tenu de déclarer qu'il dépose une demande première en date. Les brevets obtenus à la suite d'une demande première en date non déclarée comme telle, ou à la suite d'une demande faussement déclarée première en date, seront déchus du bénéfice de l'article 4". Дальше, какъ въ предложеніи Бюро.

[2]) Conférence 1900, стр. 163: „Quiconque voudra réclamer, pour un brevet d'invention, le droit de priorité en vertu de l'art. 4, sera tenu d'en faire la déclaration lors du dépôt, en indiquant la date de la première demande faite dans un autre pays de l'Union.

A défaut de cette déclaration, le déposant sera déchu du bénéfice du droit de priorité.

La declaration sera reproduite par les soins de l'Administration compétente sur le brevet délivré par elle".

Ср. мою статью „La question des formalités devant la Conférence de Bruxelles", въ Propr. Ind., 1897, № 11.

[3]) Conférence 1900, стр. 167: „L'administration de chaque pays resterait libre de fixer les formalités à remplir pour jouir du droit de priorité".

При обсужденіи вопроса въ подъ-коммиссіи [1]), большинство высказалось за 12-мѣсячный срокъ и противъ введенія въ текстѣ конвенціи какихъ либо постановленій о формальностяхъ (т. е., косвенно, принимая бельгійское предложеніе?). Однако, на засѣданіи 13 декабря указанный 12-мѣсячный срокъ не былъ принятъ единогласно: Франція, Португалія, Сербія и Тунисъ вотировали противъ, а Данія и Великобританія воздержались отъ подачи голоса. Если вспомнить, что «Тунисъ» на конференціи 1900 г. (и на многихъ другихъ) фигурировалъ исключительно для того, чтобы Франція могла имѣть два голоса вмѣсто одного, то окажется, что изъ солидныхъ государствъ боролась противъ удвоенія срока одна Франція. При такихъ условіяхъ дальнѣйшее сопротивленіе оказалось невозможнымъ, и на засѣданіи 12 декабря 1900 г. указанный двѣнадцатимѣсячный срокъ былъ принятъ единогласно [2]).

Что касается обязательной эксплоатаціи изобрѣтеній, то онъ былъ разрѣшенъ слѣдующимъ образомъ. Первоначальный проектъ бернскаго бюро предполагалъ ввести постановленіе такого рода [3]): «Патентъ, принадлежащій подданному одного изъ договаривающихся государствъ не можетъ быть объявленъ прекратившимся вслѣдствіе отсутствія эксплоатаціи на территоріи даннаго государства, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда патентодержатель, по истеченіи трехъ лѣтъ со дня выдачи патента, отказался бы выдать просимыя третьими лицами — на соотвѣтственныхъ условіяхъ — лиценціи *) (demandes de licences reposant sur des bases équitables)».

Подъ-коммиссія, собравшаяся подъ предсѣдательствомъ французскаго делегата M. Pelletier, отвергла указанное предложеніе бернскаго бюро и предложила замѣнить его формулой, приводившей конференцію обрат-

[1]) Conférence 1900, стр. 210.
[2]) Ibid., стр. 382.
[3]) Ibid., стр. 87.—Ср. формулу Maillard'a, выше, стр. 250.
*) Косвенная принудительность лиценцій, ср. кн. III, гл. 3.

но къ постановленіямъ французскаго закона 1844 г., т.-е. «патентъ недѣйствителенъ, если изобрѣтатель не эксплоатировалъ его безъ уважительныхъ причинъ въ теченіе ..... лѣтъ [1])». При голосованіи былъ предложенъ сначала 3-лѣтній, а затѣмъ 2-лѣтній срокъ. Противъ перваго вотировали тѣ же четыре государства, что̀ и противъ длиннаго пріоритета: Франція, Португалія, Сербія и Тунисъ. Двухлѣтній срокъ былъ, послѣ этого, принятъ единогласно [2]). Такимъ образомъ оказывалось, что Франція упорно отстаивала свою устарѣвшую систему и не соглашалась идти ни на какія уступки. Не даромъ, поэтому, представитель Германіи сдѣлалъ, при голосованіи разбираемаго вопроса, весьма знаменательное заявленіе [3]): онъ указалъ, что Германія предпочла бы — въ виду малой уступчивости Франціи — прибѣгнуть къ рѣшительному и послѣднему средству, т.-е. къ такъ называемой системѣ Unions restreintes. По этой системѣ, внутри большого Союза образовался бы Союзъ «съуженный» изъ тѣхъ государствъ, которыя согласились бы отказаться отъ обязательной эксплоатаціи: а при данныхъ обстоятельствахъ, подписаніе такого съуженнаго Союза равнялось бы исключенію Франціи и «Туниса» изъ числа членовъ Уніи [4]).*

На засѣданіи 12 декабря 1900 г. Франція, наконецъ, уступила, согласившись на 3-лѣтній срокъ. Окончательно вотированная статья приняла, такимъ образомъ, слѣдующій видъ:

«Въ каждомъ государствѣ патентодержатель не будетъ лишаемъ своего патента за не-эксплоатированіе изобрѣтенія раньше какъ черезъ три года со дня заявки въ данномъ государствѣ, и иначе какъ если онъ не

---

[1]) Conférence 1900, стр. 317: „dans les cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction".

[2]) Ibid., стр. 322.

[3]) Ibid., стр. 317—318.

[4]) Идея Union restreinte была проведена уже и въ предложеніи бюро, ср. ibid., стр. 87.

представитъ въ свое оправданіе уважительныхъ причинъ».

Такъ закончилась семнадцатилѣтняя борьба за два основныя постановленія конвенціи 20 марта 1883 г. Защита изобрѣтателей сдѣлалась, въ 1900 г., немного болѣе широкою, чѣмъ какою она была въ моментъ своего наинизшаго уровня (ср. § 63).

Непосредственнымъ результатомъ уступокъ, сдѣланныхъ Франціей, были два заявленія представителей Германіи и Австріи о томъ, что ихъ правительства въ непродолжительномъ времени присоединятся къ Союзу 1883 года [1]).

IV.

§ 76. Въ настоящее время, содержаніе конвенціи—въ тѣхъ ея частяхъ, которыя касаются патентнаго права—можетъ быть изображено въ такомъ видѣ [2]).

«Одинаково воодушевляемые желаніемъ обезпечить, по взаимному согласію, полную и дѣйствительную защиту промышленности и торговли своихъ подданныхъ, а также желаніемъ усилить охрану правъ изобрѣтателей [3])...» одиннадцать государствъ заключили «Союзъ для защиты промышленной собственности». Эти одиннадцать государствъ были: Бельгія, Бразилія, Испанія, Франція, Гватемала, Италія, Голландія, Португалія, Сальвадоръ, Сербія и Швейцарія. Къ нимъ присоединились:

1. Великобританія — 17 марта 1884 г.
2. Тунисъ — 20 марта 1884 г.
3. Доминиканская республика — 20 октября 1884 г.
4. Эквадоръ — 21 декабря 1884 г.

---

[1]) Ibid., стр. 393 и 401.

[2]) Ср. Казанскій, Союзъ, стр. 51 и сл. Много неидущихъ къ дѣлу разсужденій: объ удобствѣ замѣнить „исполнительные регламенты“—„заключительными протоколами“ (стр. 56—57), о желательности предоставленія права голоса колоніямъ (стр. 65) и т. д.

[3]) Préambule, конвенція 20 марта 1883 г.

5. Швеція и Норвегія — 1 іюля 1885 г.
6. С. Штаты С. Америки — 30 мая 1887 г.
7. Нидерландскія колоніи Остъ-Индіи — 1 октября 1888 г.
8. Суринамъ и Кюрасао — 1 іюля 1890 г.
9. Новая Зеландія и Квинсленд — 7 сентября 1891 г.
10. Данія — 1 октября 1894 г.
11. Японія — 1 іюля 1899 г.

Изъ числа перечисленныхъ государствъ нѣкоторыя уже вышли изъ состава Союза. Сюда относятся:

1. Эквадоръ — 26 декабря 1885 г.
2. Сальвадоръ—17 Августа 1886 г.
3. Гватемала — 8 ноября 1894 г.

Что касается Доминиканской республики, то она, отказавшись отъ Союза 15 марта 1888 г., снова вступила въ число его членовъ 11 іюля 1890 г.

Такимъ образомъ, къ 1 января 1901 года, Союзъ для защиты промышленной собственности состоялъ изъ 17 государствъ [1]) и ожидалъ присоединенія еще двухъ великихъ державъ.

Государства, не состоящія еще членами Союза, могутъ, на основаніи ст. 16-ой коввенціи, присоединиться къ нему путемъ простой нотификаціи швейцарскому федеральному правительству, которое, съ своей стороны, оповѣщаетъ остальныхъ членовъ Уніи. Присоединеніе начинаетъ производить юридическія послѣдствія черезъ мѣсяцъ послѣ указанной нотификаціи, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда само вступающее государство укажетъ болѣе поздній срокъ.

§ 77. Дѣйствіе конвенціи распространяется на двѣ категоріи лицъ: 1) на подданныхъ договаривающихся державъ [2]) (sujets ou citoyens), и 2) на лицъ или домицилированныхъ на территоріи Союза, или имѣющихъ

---

[1]) См. Propr. Ind., XVII, стр. 1.

[2]) Конвенція 1883 г., ст. 2.—Гдѣ бы они ни были домицилированы, ср. Conférence 1880, стр. 133 и 139.

въ одномъ изъ государствъ Союза серьезное и дѣйствительное (effectif et sérieux) промышленное или торговое заведеніе [1]).

Послѣднее постановленіе долгое время служило, особенно во Франціи, объектомъ жестокихъ нападокъ. Дѣло въ томъ, что въ текстѣ конвенціи 1883 г. не было словъ «effectif et sérieux», вставленныхъ лишь въ 1900 г. Поэтому, первоначальный текстъ статьи 3-ей позволялъ противникамъ Союза утверждать, что эта статья открываетъ широкій просторъ всякаго рода злоупотребленіямъ. Donzel, о которомъ я говорилъ выше, во время поднятой имъ кампаніи, писалъ: достаточно нѣмцу или австріяку завести ничтожную лавочку на французской территоріи, для того, чтобы пользоваться всѣми преимуществами Союза; «статья 3-я есть клаузула наиболѣе благопріятствуемой націи, примѣненная къ неподписавшимъ договора державамъ, т.-е. безпримѣрный фактъ въ анналахъ дипломатическаго искусства [2])».

Хотя уже и до 1900 г. было неоднократно указываемо, что текстъ 1883 года отнюдь не обязываетъ государства признавать промышленнымъ заведеніемъ, дающимъ право на защиту,—всякую лавочку, pro forma заведенную на территоріи Союза [3]),—однако на брюссельской конференціи рѣшено было expressis verbis уничтожить могущія возникнуть сомнѣнія. Французскіе делегаты попробовали, было, провести поправку, которая требовала отъ иностранцевъ, чтобы они имѣли на территоріи Союза главное (principal) свое торговое или

[1]) Ibidem, ст. 3.

[2]) Цит. въ Propr. Ind., II, стр. 10.—Ср. аналогичныя заявленія Assi, въ Bulletin du syndicat etc., II, стр. 13.—Ср. Donzel, Commentaire, стр. 181.

[3]) Напр. L. Lyon Caen et A. Cahen, De la convention pour la protection de la propriété industrielle conclue le 20 Mars 1883 et des modifications etc., Paris (1885?), стр. 9—10.—Ср. Tribunal de Commerce de Bruxelles, 11 декабря 1890 г.: „Par établissements industriels ou commerciaux, l'art. 3 entend des établissements de production; il ne suffit pas, pour qu'il puisse invoquer le bénéfice du traité de l'Union, qu'un Autrichien ait en Belgique une simple succursale de vente, où il cherche à écouler les produits de son industrie fabriqués à l'étranger". Journal Clunet, XIX, стр. 1015.

промышленное заведеніе [1]). Но встрѣтивши сильную оппозицію со стороны англичанъ, они удовольствовались введеніемъ вышеуказанныхъ словъ «effectif et sérieux» [2]).

Изложенныя постановленія статьи 2-ой и 3-ей въ свое время возбудили во французской литературѣ одну небольшую контроверзу, которую я не считаю возможнымъ обойти молчаніемъ. А именно, поднятъ былъ вопросъ о томъ, можетъ ли французъ, живущій во Франціи, заявить свое изобрѣтеніе, напримѣръ, въ Италіи и потомъ воспользоваться во Франціи правомъ пріоритета, предоставляемымъ ст. 4-ою конвенціи? «La convention est-elle applicable en France à ses nationaux?» Для оцѣнки практическаго знанія этой контроверзы укажу, что—какъ утверждалъ въ свое время Assi [3])—утвердительный отвѣтъ можетъ, въ нѣкоторыхъ конъюнктурахъ, не расширять, а, наоборотъ, съужать права французовъ. А именно, по ст. 10-ой конвенціи 1883 года, можно налагать арестъ на ввозимые во Францію продукты (saisie à l'importation), если они снабжены ложнымъ указаніемъ на мѣсто изготовленія продукта, соединеннымъ съ фиктивною фирмою (fausse indication de provenance, jointe à un nom commercial fictif). Между тѣмъ, по ст. 19-ой французскаго закона 1857 г., для примѣненія ареста при ввозѣ достаточно одного ложнаго указанія на мѣсто изготовленія продукта (vin de Champagne), хотя бы и не соединеннаго съ фиктивною фирмою. Слѣдовательно, французскій импортеръ, ссылаясь на конвенцію 1883 г., могъ бы совершать такія дѣйствія, которыя запрещены ему національнымъ закономъ.

Отрицательный отвѣтъ на изложенный выше во-

---

[1]) Conférence 1900, стр. 163.

[2]) Ibidem, стр. 196—200.

[3]) Ср. Assi et Genès, La convention de 1883 pour la protection de la propriété industrielle, въ Revue de droit commercial, industriel et maritime, 1886, стр. 61 и сл.

просъ можно найти у: Assi et Genès [1]), Seligman [2]), Weiss [3]) и друг.

Положительный отвѣтъ можно найти: въ официальномъ журналѣ Союза [4]), у Delhumeau [5]), Mainié [6]), Pouillet [7]), Devaux [8]) и друг.

Мнѣ кажется, что эта контроверза вовсе не заслуживала той полемики, которая была создана по поводу ея. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ при промульгаціи конвенціи не было expressis verbis оговорено, что пользованіе правомъ пріоритета не распространяется на мѣстныхъ подданныхъ — необходимо считать правильнымъ, очевидно, утвердительный отвѣтъ: «да, конвенція примѣняется къ французамъ во Франціи». Установленіе такого юридическаго режима, при которомъ мѣстные подданные пользовались бы меньшими правами, чѣмъ иностранцы—не можетъ быть подразумѣваемо. Вѣдь пользуются же русскіе подданные конвенціонными тарифами. Единственная поправка, которую необходимо— по моему мнѣнію—внести въ изложенное рѣшеніе контроверзы касается приведеннаго выше мнѣнія Assi. Я думаю, что его опасенія ошибочны: французъ во Франціи можетъ пользоваться статьею 4-ою конвенціи (пріоритетъ), но не можетъ пользоваться статьею 10-ою (уменьшенная репрессія за ложныя указанія мѣста происхожденія продукта). Противорѣчіе этихъ двухъ тезисовъ является лишь кажущимся. Не надо забывать, что всѣ унитарныя конвенціи основаны на принципѣ minimum'a защиты: государство вольно защищать

---

[1]) Loc. cit., стр. 71.

[2]) Congrès 1889, стр. 49.

[3]) A. Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, vol. II, Paris, 1894, стр. 331, прим. 1.

[4]) Propr. Ind., XI, стр. 76 и X, стр. 142.

[5]) E. Delhumeau, De la propriété industrielle au point de vue international, Poitiers, 1889, стр. 147.

[6]) Répértoire alphabétique général, v° Brevet, № 1963.

[7]) E. Pouillet et G. Plé, Convention, стр. 15.

[8]) L. Devaux, Les brevets d'invention au point de vue international, Paris, 1892, стр. 92.

иностранцевъ болѣе широко, чѣмъ это установлено конвенціею, но не вольно защищать ихъ менѣе широко. Слѣдовательно, Франція вольна издать постановленія, запрещающія ввозить во Францію вина съ ложнымъ указаніемъ мѣста, хотя бы и безъ присоединенія фиктивной фирмы; и если такія постановленія изданы (законъ 1857 г.), то они примѣнимы и къ иностранцамъ, и къ французамъ.

§ 78. Въ чемъ заключаются тѣ преимущественныя права, которыя гарантированы конвенціею перечисленнымъ въ § 77-омъ лицамъ?

Я указывалъ выше (§ 66), что постановленія конвенціи 1883 г., касающіяся изобрѣтеній, распадаются на двѣ группы, а именно: А) постановленія унификаціонныя, В) постановленія, имѣющія цѣлью замѣнить унификацію (палліативныя).

Къ первой категоріи относятся:

I. Статья 4 bis конвенціи, коею уничтожается солидарность патентовъ, взятыхъ въ различныхъ государствахъ Союза. Подъ солидарностью патентовъ разумѣется слѣдующее: во многихъ законодательствахъ (въ Россіи: Положеніе, ст. 16) существуютъ постановленія, запрещающія выдавать патенты на болѣе долгій срокъ, чѣмъ тотъ, на какой выданъ уже гдѣ-нибудь заграницей патентъ на то же самое изобрѣтеніе. Вопросу о вредности этого института для развитія правильнаго правооборота я посвящу, въ своемъ мѣстѣ (кн. III, гл. 5), особый экскурсъ. Здѣсь же лишь намѣчу постановку вопроса: по дѣйствующему русскому праву, «дѣйствіе привилегіи на изобрѣтеніе или усовершенствованіе, привилегированное уже за границею до дня подачи прошенія о выдачѣ привилегіи въ Россіи, не можетъ простираться долѣе срока иностранной привилегіи, а если изобрѣтеніе или усовершенствованіе было привилегировано въ нѣсколькихъ иностранныхъ государствахъ, то дѣйствіе привилегіи въ Россіи прекращается съ истеченіемъ кратчайшаго срока, на который была выдана привилегія за границею».

Изъ точнаго смысла приведенной статьи слѣдуетъ, что одновременное прекращеніе русской и иностранной привилегіи обязательно лишь при наличности слѣдующихъ двухъ условій:

а) Иностранная привилегія должна быть уже выдана въ тотъ моментъ, когда заявляется изобрѣтеніе въ Россіи. Слѣдовательно, солидарность не примѣняется во всѣхъ тѣхъ многочисленныхъ случаяхъ, когда въ моментъ русской заявки изобрѣтеніе представляется уже заявленнымъ, но еще не патентованнымъ за границей. И слѣдовательно, русскій патентъ можетъ продолжаться гораздо дольше, чѣмъ многія иностранныя привилегіи, разъ только онѣ выданы достаточно поздно: а это обстоятельство въ корнѣ подрываетъ тотъ принципъ, коимъ руководились составители Положенія («русская промышленность отнюдь не должна быть обременяема монополіями въ такое время, когда промышленность иностранная уже сдѣлается свободною»); впрочемъ, этотъ принципъ подрывается еще больше соображеніями такого рода: «если, дѣйствительно, стараться, чтобы русская промышленность не была обременяема узами, отъ коихъ свободны иностранцы, то не слѣдовало ли бы постановить, что патенты въ Россіи выдаются только тогда, когда данное изобрѣтеніе запатентовано во всѣхъ иностранныхъ государствахъ безъ исключенія?»

б) Русская привилегія не должна простираться долѣе «срока» иностранной привилегіи. Установившаяся практика понимаетъ подъ этимъ «срокомъ» ту максимальную продолжительность, на которую можетъ разсчитывать данный иностранный патентъ. А такъ какъ во многихъ государствахъ патенты могутъ прекращаться, по различнымъ причинамъ (неуплата пошлинъ, отсутствіе эксплоатаціи и т. д.) — гораздо ранѣе той даты, которая для нихъ установлена de jure, то въ результатѣ оказывается, что русскіе патенты, все-таки, продолжаютъ дѣйствовать въ такое время, когда de facto соотвѣтствующія иностранныя привилегіи уже давно

прекратились. Это обстоятельство также наноситъ очень сильный ударъ цѣлостности вышецитированнаго «принципа».

Въ виду давно сознанныхъ перечисленныхъ неудобствъ системы солидарности, члены Союза, при первой возможности и безъ всякой борьбы внесли указанную выше ст. 4 bis, коею солидарность отмѣняется по отношенію ко всѣмъ патентамъ, которые взяты на территоріи Союза или даже внѣ таковой — лицомъ, пользующимся защитой конвенціи.

§ 79. II. Статья 5-ая конвенціи отмѣняетъ то запрещеніе ввозить патентованные продукты изъ-за границы, которое существовало, до подписанія конвенціи 1883 г., во Франціи.

Эта же статья установляетъ, что патентодержатели не освобождаются отъ обязанности эксплоатировать свои изобрѣтенія на территоріи каждаго государства Союза.

Я подробно излагалъ выше (ср. §§ 73—75), какая борьба возникла по поводу этой статьи и чѣмъ эта борьба кончилась (см. стр. 257). Такъ какъ все незначительное, въ сущности, содержаніе указанной статьи было исчерпано мною въ указанномъ историческомъ экскурсѣ, то я и не считаю нужнымъ долѣе останавливаться здѣсь на ней.

III. Статья 11-ая обязываетъ договаривающіяся державы гарантировать временную защиту тѣмъ изобрѣтеніямъ, которыя будутъ выставляемы на офиціальныхъ или офиціально-признанныхъ международныхъ выставкахъ, устраиваемыхъ на территоріи одной изъ такихъ державъ.

Подробности относительно положенія этого—мало существеннаго—вопроса въ современныхъ законодательствахъ, см. § 112.

IV. Наконецъ, статья 12-ая обязываетъ договаривающіяся державы имѣть централизованныя спеціальныя учрежденія для сообщенія заинтересованнымъ лицамъ справокъ по патентнымъ дѣламъ.

А ст. 5-ая заключительнаго протокола добавляетъ, что для облегченія выдачи указанныхъ справокъ, каждое государство будетъ, по возможности, издавать спеціальный патентный періодическій листокъ [1]).

§ 80. Ко второй категоріи относятся:

I. Постановленіе ст. 2-ой о полной ассимиляціи правъ иностранныхъ изобрѣтателей съ правами мѣстныхъ подданныхъ,—постановленіе мало существенное, ибо такая ассимиляція, по патентнымъ дѣламъ, существовала и ранѣе подписанія конвенціи 1883 года [2]).

II. Постановленія ст. 4-ой о пріоритетѣ [3]).

Къ тѣмъ догматическимъ указаніямъ, которыя я долженъ былъ предпослать въ историческомъ очеркѣ (ср. §§ 70—75), прибавлю здѣсь лишь краткій анализъ вопроса о юридической конструкціи права пріоритета.

Вопросъ этотъ является въ литературѣ весьма спорнымъ. Доминирующая доктрина, долгое время черпавшая главную свою силу изъ того обстоятельства, что ей открыто патронировало международное бюро [4]), изображала право пріоритета въ видѣ особой фикціи: послѣдующія заявки, будто бы, фингируются сдѣланными не въ тотъ моментъ, когда онѣ дѣйствительно

[1]) Я оставляю въ сторонѣ вопросъ объ организаціи международнаго бюро, созданнаго конвенціею 1883 г., такъ какъ онъ не касается непосредственно избранной мною темы. Для справокъ можетъ быть полезенъ Казанскій, Союзъ, стр. 84—110.

[2]) Ср. Protocole de clôture, ст. 3 (cautio judicatum solvi!).

[3]) Изъ литературы этого вопроса отмѣчу: Kohler, Handbuch, § 119.—„Article 4 de la Convention“, въ Propr. Ind., II, № 3.—„L'art. 4 et les brevets d'importation“ въ Propr. Ind., II, № 4.—E. Pouillet, Lettre de France въ Propr. Ind., VII, № 11;—Анонимная статья въ Propr. Ind., X, №№ 1, 2 и 3;—J. Hayes, Les brevets britanniques antidatés, въ Propr. Ind., V, № 1 и 2 (спеціально о вопросѣ распространенія ст. 4 на подданныхъ каждаго даннаго государства);—E. Pouillet, „Du sens de l'art. 4 de la convention internationale“, въ Propr. Ind., X, № 2;—Avis № 24, въ Propr. Ind., X, стр. 82;—E. Pouillet, Lettre de France, въ Propr. Ind., VII, № 5;—„De la divulgation de l'invention par son auteur pendant le délai de priorité“, въ Propr. Ind., VII, № 10;—E. Picard et J. Borel, „Critique du jugement du tribunal correctionnel de Paris concernant l'application de l'art. 4 de la Convention“, въ Propr. Ind., VII, стр. 133—136;—„Encore quelques remarques sur l'art. 4 de la Convention“, въ Propr. Ind., IV, стр. 132.

[4]) Напр. „Avis et renseignements“, въ Propr. Ind., X, стр. 158.

совершены были въ каждомъ данномъ государствѣ, а въ тотъ болѣе ранній моментъ, когда была сдѣлана заявка, отъ которой считается пріоритетъ. Бернское Бюро считало эту конструкцію настолько удобною, что даже предлагало, въ 1897 г., ввести ее цѣликомъ въ текстъ статьи 4-ой [1]).

Для того, чтобы оцѣнить по достоинству эту конструкцію, необходимо, прежде всего, имѣть въ виду тѣ причины, которыя повлекли ея появленіе на свѣтъ. Оказывается, что эти причины могутъ быть весьма точно установлены. Когда во Франціи начата была кампанія противъ конвенціи 1883 года (см. § 67), то однимъ изъ главныхъ аргументовъ Donzel'я и его сотоварищей было утвержденіе, что конвенція эта нарушаетъ основныя начала французскаго исконнаго законодательства о патентахъ: по закону-де 1844 года изобрѣтеніе должно быть новымъ, неизвѣстнымъ къ моменту подачи прошенія (заявки),—а конвенція вводитъ патентованіе такихъ изобрѣтеній, которыя уже опубликованы за цѣлыхъ 6 мѣсяцевъ до заявки во Франціи. Для того чтобы парировать этотъ аргументъ, защитники конвенціи и выдумали теорію фикціи. Отнюдь нѣтъ, — говорили они: конвенція не измѣняетъ основного принципа новизны; нужно только фингировать, что заявка съ пріоритетомъ сдѣлана въ болѣе ранній моментъ той заявки, отъ которой пріоритетъ исчисляется. И тогда получится, что изобрѣтеніе будетъ патентовано во Франціи не «несмотря на то, что оно уже утеряло новизну», а потому, «что въ (фиктивный) моментъ второй заявки оно еще было новымъ [2])».

[1]) Conférence 1900, стр. 40: „En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres Etats de l'Union, pendant le cours de ces délais, produira les mêmes effets que s'il avait été effectué à la date où les délais précités auront commencé". Ср. Cotarelli, La legge italiana etc., стр. 7—8: „Essa contiene la fizione legale, per cui una domanda di brevetto, depositata in uno dei paesi dell'Unione e ripetuta nel nostro paese sui sei mesi che seguono a questo deposito, si reputa fatta, anche nel nostro paese, alla data del primitivo deposito".

[2]) Huard, цит. L. Lyon-Caën et A. Cahen, La Convention etc.,

Конструкція указанной фикціи казалась настолько заманчивою и простою, что даже и нѣкоторые нѣмецкіе ученые присоединились къ ней. Такъ Kohler, въ 1892 году, писалъ [1]): «Сущность права пріоритета заключается въ томъ, что заявка, совершенная въ одномъ государствѣ, заключаетъ въ себѣ implicite заявку въ остальныхъ государствахъ, но съ тѣмъ однимъ, однако, условіемъ, что положеніе будетъ регуляризовано въ опредѣленный срокъ... Подобное объясненіе вполнѣ соотвѣтствуетъ основной идеѣ конвенціи, стремившейся къ созданію единой, на весь міръ дѣйствующей заявки [2])». Даже въ официальномъ договорѣ, заключенномъ Германіей со Швейціаріею 13 апрѣля 1892 года [3]), право пріоритета было изображено такъ (ст. 3): «Когда изобрѣтеніе.... будетъ заявлено въ одномъ изъ договаривающихся государствъ и потомъ, до истеченія 3-мѣсячнаго срока, также и въ другомъ изъ договаривающихся государствъ, то вторая заявка будетъ разсматриваться какъ бы сдѣланною въ тотъ моментъ, когда была сдѣлана первая заявка [4])».

стр. 14: „La Convention ne déroge pas à l'art. 31. Elle s'applique au moyen d'une fiction; l'inventeur breveté en pays étranger et qui viendra, six mois après, se faire breveter en France, en réclamant le bénéfice de la Convention, échappera à la rigueur de l'art. 31 non pas par exception et quoique son invention soit déjà publique, mais parce qu'il sera réputé avoir pris son brevet français à l'instant même où il prenait son brevet étranger; la publicité résultant du brevet étranger sera ainsi censée n'avoir pas précédé la demande du brevet français, lequel, au moyen de cette fiction, sera valable sans sortir de l'application de l'art. 31". E. Pouillet, исходя изъ той же тенденціи, приходитъ къ еще болѣе невозможнымъ результатамъ: „Breveté dans un des pays de l'Union, l'inventeur est réputé breveté (?) du même coup dans tous les autres pays de l'Union, à la condition seulement qu'il y régularise (?) sa situation dans un délai déterminé". Lettre de France, въ Propr. Ind., VII, № 11.—Contra Répert. gén. alphab., v° Brevet, № 1970.

[1]) Propr. Ind., VIII, стр. 96.

[2]) Утвержденіе исторически невѣрное!

[3]) Recueil, IV, стр. 671.—Ср. австро-венгерскій „Gesetz zur Abänderung von Art. XVI des österreichisch-ungarischen Zoll- und Handelsbündnisses vom 27 December 1893", ст. 1, § 3.

[4]) Отмѣчу, что въ двухъ договорахъ, заключенныхъ тою же Германіею, по нѣсколько раньше, а именно: съ Австро-Венгріей (6 декабря 1891 г.) и

Первымъ, указавшимъ на несостоятельность теоріи фикціи, былъ Schanze [1]). Дѣло въ томъ, что ко многимъ вопросамъ практики эта фикція оказалась неприложимою. Со дня заявки, напримѣръ, можно преслѣдовать контрафакторовъ. Если А. сдѣлалъ свою заявку во Франціи 21 октября 1901 г., но съ пріоритетомъ отъ 21 апрѣля (день заявки въ Италіи), то ни одинъ судъ не согласится признать за контрафакцію, т.-е. за нарушеніе французской привилегіи, тѣ дѣйствія, которыя были бы совершены на французской территоріи, напримѣръ, въ іюнѣ и іолѣ 1901 года. А между тѣмъ, уголовная репрессія за эти дѣйствія была бы единственнымъ правильнымъ результатомъ консеквентнаго развитія той фикціи, что заявка сдѣлана во Франціи, будто бы, не 21 октября, а 21 апрѣля. — Не менѣе странные результаты получаются отъ примѣненія этой фикціи и къ вопросу Vorbenutzung (ср. прим. на стр. 41). Если В. началъ свою фабрикацію во Франціи 20 августа 1901 г., то [2]), по всей справедливости, его надо считать Vorbenutzer'омъ по отношенію къ заявкѣ, «сдѣланной» 21 октября [3]). А теорія фикціи опять приводитъ насъ къ противоположному рѣшенію.—Очень много недоразумѣній создаетъ она также и по вопросу объ уплатѣ пошлинъ въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ послѣдующіе ежегодные взносы должны быть совершаемы въ день заявки; а именно, возникаетъ вопросъ: нужно ли уплачивать эти пошлины въ день заявки истинной или фиктивной?

Но рѣшающимъ моментомъ въ этой контроверзѣ

съ Италіей (18-го января 1892 г.)—право пріоритета изображено безъ фикціи (Recueil, IV, стр. 648 и 662).—По моимъ частнымъ свѣдѣніямъ, фикція появилась въ договорѣ со Швейцаріею потому, что на введеніи ея настаивалъ одинъ изъ швейцарскихъ уполномоченныхъ, онъ же чиновникъ международнаго Бюро.

[1]) Dr. Schanze, Die patentrechtlichen Bestimmungen des deutsch-oesterreichischen Uebereinkommens über etc., München und Leipzig, 1894, стр. 8.

[2]) Предполагая, что во Франціи есть институтъ Vorbenutzung (спорно!)

[3]) Ср. Conférence 1900, стр. 210 и Propr. Ind., XIII, стр. 106.

является самый текстъ статьи 4, и именно слова «sous réserve des droits des tiers», поставленныя въ концѣ перваго абзаца. Смыслъ этихъ шести словъ является загадкою. Въ свое время я посвятилъ статью въ пятнадцать столбцовъ 4° разсмотрѣнію вопроса о томъ, откуда взялись и что значатъ эти слова [1]). Я не буду воспроизводить здѣсь разсужденій, изложенныхъ въ этой статьѣ [2]), и ограничусь лишь окончательнымъ вы-

[1]) Al. Pilenco, „Le „droit des tiers" dans l'art. 4 de la Convention du 20 mars 1883", въ Propr. Ind., XIII, стр. 104 и сл.

[2]) Для полноты позволю себѣ привести отрывки изъ реферата G. Maillard'a объ этой статьѣ (Jahrbuch, 1897, стр. 172—173).

„Streichung der Worte „unter Berücksichtigung der Rechte Dritter".—In einem ausgezeichneten Artikel der Propriété industrielle (Juli 1897, Seite 104) hat Alex. Pilenco nachgewiesen, das die Worte „vorbehaltlich der Rechte Dritter" in dem 1. Absatz des Artikels 4 eigentlich nur dasselbe besagen wie die formelle Bestimmungen des 2 Absatzes, wonach die Umstände, welche die während der Prioritätsfrist geschehene Patenterwerbung ungültig machen können, „die in der Zwischenzeit eintretenden Umstände sind", d. h. solche Umstände, die eintreten während der Dauer der Prioritätsfrist. Der ausländische Patentinhaber, der das Recht der Priorität geltend macht, hat den Rechten nachzustehen, welche Dritte vor dem Beginn der Prioritätsfrist erworben haben.

„Der ausdrückliche Vorbehalt der Wahrung der Rechte Dritter hatte in dem Patentwesen nur in einem Falle Bedeutung, den bei den Verhandlungen der Konferenz von 1880 der russische Delegirte Nebolsin mit besonderer Beziehung auf russische Gesetzgebung hervorhob: er bezog sich auf den Fall, dass eine selbe Erfindung zu gleicher Zeit in 2 verschiedenen Ländern von 2 verschiedenen Erfindern gemacht wird. Um zu verhüten, dass nicht nach dem Recht der Priorität der eine dem andern vorgehe, bestimmte das russischen Gesetz, dass weder der eine noch der andere ein Patent erwerben könne; indessen ist diese eigenthümliche Bestimmung des russischen Gesetzes im Jahre 1896 aufgehoben worden. Als man im 1 Absatz eine Rücksicht auf die Rechte Dritter nahm, um den Bedenken Nebolsin's und einer Bemerkung von Vernier van den Loeff (Niederlande) Rechnung zu tragen, bestand der 2 Absatz noch nicht. Als man diesen später einfügte, wurden die im 1 Absatz stehenden Worte überflüssig; man liess sie aber aus Versehen stehen.

„Mainié (Brev. d'inv., № 3979) und Allart (Brev. d'inv., Band II, Seite 211) schliessen aus den Worten „vorbehaltlich der Rechte Dritter", dass man auf Grund des Prioritätsrechtes die während der Prioritätsfrist eingetretene Verletzung der Erfindung nicht verfolgen könne. Diese Auffassung scheint uns richtig, doch ergiebt sie sich nicht aus den in Frage stehenden Worten... Eine andere Auslegung geht dahin, dem Dritten, der während der Prioritätsfrist ein Patent erwirbt, ein persönliches Besitzrecht zu verleihen.

водомъ: если желательно, чтобы вторая (пріоритетная) заявка производила совершенно такое дѣйствіе, какое бы она производила, если бы была совершена въ моментъ первой заявки, то необходимо вычеркнуть изъ конвенціи слова sous réserve des droits des tiers: фикціонная конструкція должна вести къ нарушенію благопріобрѣтенныхъ правъ третьихъ лицъ [1]). Такъ, по фикціонной конструкціи недопустимо было бы, чтобы постороннее лицо получило въ пріоритетный промежутокъ (въ вышецитированномъ примѣрѣ: 1 іюля 1901 г., во Франціи) патентъ на то же изобрѣтеніе, и чтобы оба патента со-существовали. Но уничтожить патентъ, выданный В.'у 1 іюля 1901 г., только потому, что А. сдѣлалъ заявку 21 октября 1901 г.—невозможно, не нарушивъ права указаннаго В.'а. Покуда слова «droits des tiers» не исключены изъ текста конвенціи—фикціонная конструкція не является мыслимою.

Между тѣмъ оказывается, что когда на брюссельской конференціи 1897 г. былъ поставленъ вопросъ объ уничтоженіи цитированныхъ шести словъ, то подъ-коммиссія не нашла возможнымъ этого допустить [2]). Слѣдовательно, ни о какой фикціи не можетъ быть и рѣчи.

Вмѣсто фикціи, нужно принять слѣдующую конструкцію: право пріоритета есть измѣненіе ученія о новизнѣ. Обыкновенно, новизна изобрѣтенія обсуждается по моменту заявки; право пріоритета принуждаетъ го-

---

Diese beiden Anschauungen treten dem Prioritätsrecht zu nahe. Der Erfinder, der von der Prioritätsfrist Gebrauch gemacht hat, sähe sich, wenigstens zum Theil, seines Vorrechts beraubt, das ihm ganz zustünde, wenn er das Patent gleich in allen Ländern genommen hätte. Dies ist offenbar das Entgegengesetze von dem, was man durch die Konvention erreichen wollte. Die von Pilenco kritisirten Worte sind daher unnöthig und gefährlich.

„Es ist wünschenswerth, in dem Artikel 4 Absatz 1 die Worte „und unter Berücksichtigung der Rechte Dritter" zu streichen.".

Цитированное предложеніе было принято Конгрессомъ (ibid., стр. 108).

[1]) Отъ нѣкоторыхъ деталей, высказанныхъ мною въ 1897 г. въ указанной статьѣ, я теперь отказываюсь.

[2]) Conférence 1900, стр. 210.

сударства обсуждать новизну по иному моменту, нѣсколько болѣе раннему. Пріоритетъ измѣняетъ только ученіе о новизнѣ: заявка же считается сдѣланною именно тогда, когда она была совершена; фикція отпадаетъ. Къ этому результату приходитъ теперь и Kohler, отказавшійся отъ прежнихъ своихъ взглядовъ [1]).

Изложеннымъ я могу заключить изложеніе вопроса о защитѣ изобрѣтеній въ области международныхъ сношеній. Три нѣмецкія конвенціи, о которыхъ я говорилъ выше (см. стр. 268), не внесли ничего идейноновaго въ исторію разбираемаго вопроса [2]).

Каковы бы, слѣдовательно, ни были недостатки конвенціи 1883 года, она, все-таки, является очень важною первою попыткою. «C'est la préface d'un livre qui va s'ouvrir et qui ne sera peut-être fermé que dans de longues années. C'est d'ailleurs un livre profondément honnête, et dont on n'aura à cacher aucune page [3])».

V.

§ 81. Для того, чтобы закончить настоящую главу, мнѣ остается намѣтить вопросъ о томъ положеніи, которое заняла по отношенію къ конвенціи 1883 года Россія.

Россія не примкнула и, повидимому, не собирается примкнуть къ конвенціи 20 марта 1883 года. И притомъ, я позволяю себѣ утверждать, что никто никогда не съумѣетъ объяснить, почему она не примкнула къ этой конвенціи. Политика Россіи въ данномъ во-

---

[1]) Handbuch, §§ 118—119.

[2]) Кромѣ указанной выше работы Schanze, изъ литературы объ этихъ трехъ договорахъ укажу статьи въ Propr. Ind.: „Les Conventions en matière de propriété industrielle conclues par l'Allemagne avec la Suisse et l'Italie", VIII, № 5;—„Des nouvelles conventions conclues par l'Italie avec l'Autriche-Hongrie et l'Allemagne en matière de propriété industrielle", VIII, № 11;—„Convention conclue entre l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie en matière de propriété industrielle", VIII, № 1.

[3]) Bozérian, Conférence 1880, стр. 20.

просѣ полна самыхъ необъяснимыхъ противорѣчій и недоразумѣній.

На засѣданіи 4 ноября 1880 г. оффиціальный представитель Россіи, г. Небольсинъ, заявилъ [1]), что «онъ не получилъ точныхъ инструкцій, но думаетъ, что русское правительство, въ принципѣ, одобряетъ идею Союза». Когда г. Небольсинъ вернулся въ Россію, то въ докладѣ своемъ онъ выяснилъ, что Россіи—раньше чѣмъ примкнуть къ Союзу — необходимо озаботиться кореннымъ пересмотромъ ея внутренняго устарѣвшаго законодательства о промышленной собственности. Этотъ докладъ, между прочимъ, послужилъ, поэтому, первымъ толчкомъ къ пересмотру законовъ о товарныхъ знакахъ и о привилегіяхъ на изобрѣтенія. И въ представленіи Министра Финансовъ относительно проекта закона о товарныхъ знакахъ имѣлись точныя указанія на то, что новый законъ составленъ такъ, чтобы облегчить Россіи присоединеніе къ Союзу 1883 года. Соотвѣтственно этому, въ сентябрѣ 1895 года, въ отвѣтъ на ноту швейцарскаго правительства, Россія отвѣчала, что она не можетъ примкнуть къ Союзу 1883 года до тѣхъ поръ, пока не будетъ законченъ пересмотръ внутреннихъ законовъ.

Между тѣмъ, два года позднѣе (въ сентябрѣ 1897 г.), когда русское правительство получило приглашеніе принять участіе въ 1-ой брюссельской конференціи, оно отвѣтило, что не считаетъ возможнымъ присоединиться къ Союзу потому, что русское законодательство только-что передъ тѣмъ было пересмотрѣно, и что, слѣдовательно, невозможно съизнова его ломать.

Столь же отрицательный опытъ данъ былъ и нѣмецкому правительству, предлагавшему, было, заключить сепаратное соглашеніе [2]).

---

[1]) Conférence 1880, стр. 22.

[2]) Я имѣю возможность привести здѣсь неизданный проектъ этого соглашенія, предложенный Германіею:

Ст. 1 [ассимиляція].

Ст. 2. „Sont assimilées aux ressortissants, tels qu'ils sont désignés dans

Между тѣмъ, если всмотрѣться въ дѣло, то окажется, что мы даемъ въ настоящее время иностранцамъ (за ничтожными исключеніями) всѣ тѣ преимущества, которыя гарантированы конвенціею 1883 г., и намѣренно лишаемъ себя взаимности. Вопросъ этотъ былъ подробно разработанъ мною въ докладѣ, представленномъ конгрессу 1897 г. [1]). Здѣсь намѣчу лишь главные выводы.

1. Принципъ ассимиляціи проведенъ въ ст. 2 Положенія и во всѣхъ частныхъ договорахъ о товарныхъ знакахъ.

---

la présente Convention, toutes autres personnes qui ont leur domicile ou leur établissement principal dans le territoire de l'une des Parties contractantes.

Ст. 3. Le ressortissant qui après avoir déposé une invention, un dessin ou un modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce dans les territoires de l'une des Parties contractantes, pour en obtenir la protection, en effectue également le dépôt dans les territoires de l'autre Partie contractante dans un délai de trois mois, jouira pour ce dépôt d'un droit de priorité.

En conséquence:

a) ce dernier dépôt aura la priorité sur tous les autres dépôts qui auront été faits, dans les territoires de l'autre Partie, à une date postérieure à celle du premier dépôt:

b) des faits et circonstances survenus postérieurement à la date du premier dépôt ne sauraient enlever à l'objet en question son caractère de nouveauté dans les territoires de l'autre Partie.

Ст. 4. Le délai de priorité prévu dans l'article 3 comptera à partir de la date de la publication officielle de l'enregistrement d'un dessin ou d'un modèle industriel, d'un modèle d'utilité, d'une marque de fabrique ou de commerce, et de la concession d'un brevet. Le jour de cette publication ne sera pas compris dans le délai.

Ст. 5. L'exploitation d'une invention ou la production d'un dessin ou modèle indusriel, l'usage d'une marque de commerce ou de fabrique dans le territoire de l'autre Partie contractante, annulera toute invalidation de protection que les lois des Parties contractantes pourraient prononcer contre les inventions, dessins ou modèles industriels et marques de commerce ou de fabrique non exploités, non produits ou non mis en usage pendant un certain délai.

Ст. 6. Une marque de commerce ou de fabrique étant enregistrée dans les territoires de l'une des Parties, l'admission au dépôt de la marque dans les territoires de l'autre Partie ne pourra être refusée pour la raison que la forme extérieure et la composition de la marque ne seraient pas conformes aux lois de ce dernier pays".

Я сохранилъ орфографію и стиль подлинника.

[1]) Jahrbuch, I, стр. 469—470: Al. Pilenco, „Russland und die Pariser Convention".

2. Принципъ пріоритета проведенъ въ ст. 4 Положенія и притомъ безъ всякаго ограниченія сроковъ (!). Никому другому, кромѣ иностраннаго патентодержателя, привилегія въ Россіи на то же изобрѣтеніе выдана быть не можетъ. А официальное опубликованіе за границей—согласно установившейся практикѣ—не считается уничтожающимъ новизну (ср. кн II, гл. 1), несмотря на количество истекшаго времени.

3. Уничтоженія патентовъ за ввозъ патентованныхъ издѣлій наше законодательство вовсе не знаетъ.

4. Обязательная эксплоатація — даже для иностранцевъ — у насъ должна начинаться не въ первые три года (какъ требуетъ конвенція), а въ первыя пять лѣтъ (!).

5. Защита изобрѣтеній, экспонируемыхъ на выставкахъ (ср. стр. 265), регулируется у насъ сепаратными указами.

6. Центральное учрежденіе для выдачи справокъ (ср. стр. 265) у насъ имѣется.

То же соотвѣтствіе можетъ быть проведено и относительно постановленій конвенціи, касающихся товарныхъ знаковъ [1]).

Такимъ образомъ, кромѣ одного единственнаго постановленія [2]), Россія нынѣ уже гарантируетъ иностранцамъ больше правъ, чѣмъ сколько установлено конвенціей 20 марта 1883 г. И поэтому, повторяю, для меня остается совершенно непонятною тайною вопросъ: почему Россія до сихъ поръ не примкнула къ Союзу 1883 года?

---

[1]) Ibidem, стр. 470.

[2]) О солидарности, ср. стр. 263–265 и кн. III, гл. 5.

КНИГА ВТОРАЯ.

Право на патентъ.

ГЛАВА I.

Объектъ права на патентъ (патентоспособное изобрѣтеніе).

Отдѣлъ первый. Ученіе объ изобрѣтеніи.

I. § 82. Постановка вопроса.

II. Терминологическія предпосылки. § 83. Открытіе и творчество. § 84. Открытіе и находка. § 85. Открытіе и созиданіе. § 86. Открытіе и новизна. § 87. Общая терминологическая схема.

III. Критика предложенныхъ въ литературѣ опредѣленій понятія изобрѣтенія. § 88. Опредѣленія по моменту новизны. § 89. Опредѣленія по моменту полезности. § 90. Опредѣленіе по моменту „Ueberraschung“ (Schanze). § 91. Другіе типы объективныхъ опредѣленій. § 92. Общая критика объективныхъ опредѣленій. § 93. Научное значеніе опредѣленія по моменту творчества.

IV. Анализъ предложеннаго опредѣленія. § 94. Проблема. § 95. Проблема и принципъ, на которомъ основывается ея рѣшеніе. Отношеніе понятій изобрѣтеніе и открытіе. § 96. Рѣшеніе проблемы. § 97. Творческое рѣшеніе проблемы. Существенная новизна. § 98. Существенная новизна и изобрѣтенія «маловажныя».

V. Главнѣйшіе юридическіе типы изобрѣтеній. § 99. Комбинація. § 100. Перенось. § 101. Замѣна матеріала и др.

I.

§ 82. Объектомъ права на патентъ является изобрѣтеніе.

Что называется изобрѣтеніемъ?

Законъ (Положеніе, ст. 1) говоритъ просто «объ изобрѣтеніяхъ и усовершенствованіяхъ», не давая опре-

дѣленія ни тому, ни другому понятію. Въ этомъ отношеніи, составители нашего Положенія послѣдовали примѣру нѣмцевъ, которые также предпочли «предоставить практикѣ и наукѣ» выработку точнаго опредѣленія [1]): вѣроятно, и тѣ, и другіе памятовали о томъ, что omnis definitio periculosa est. Наука не можетъ послѣдовать примѣру законодателя и, въ свою очередь, перекинуть возложенную на нее обязанность, скажемъ, на судей: иначе, получилась-бы какая то недостойная юридическая игра въ воланъ. Но, приступая къ разрѣшенію вопроса: что̀ называется изобрѣтеніемъ,—не нужно, однако, придавать этой проблемѣ слишкомъ большого практическаго значенія. Конечно, изложеніе можетъ выиграть, если удастся свести различныя его части къ одной удачной и элегантной формулѣ: но практическое значеніе такой формулы, всетаки, останется второстепеннымъ. Практика можетъ работать и безъ точныхъ опредѣленій, а точныя опредѣленія, какъ таковыя, негодны для практическаго употребленія [2]).

Такъ какъ указанная выше проблема представляетъ значительныя трудности, то я не буду усложнять ее введеніемъ дополнительныхъ признаковъ. А именно, нѣкоторые авторы, желая «сжать» свое изложеніе, стараются дать опредѣленіе не «изобрѣтенія tout court», а сразу «патентоспособнаго изобрѣтенія», т.-е. такого изобрѣтенія, на которое можетъ быть выданъ патентъ [3]). Въ результатѣ же получается не сжатость, а спутанность изложенія.

---

[1]) Правильная точка зрѣнія, характерная для новѣйшей законодательной техники. Contra: Gutachten über die vom K. K. Handelsministerium veröffentlichen Entwürfe eines Patentgesetzes, Wien, 1894, стр. 243.

[2]) Contra, J. Brunstein, Zur Reform des Erfinderrechts, Wien. 1885, стр. 11. Ср. также упрекъ Reichensperger'a проекту закона, въ засѣданіи рейхстага, 1 мая 1877 года: „Die Wissenschaft und das Patentamt sollen in jedem einzelnen Falle erst erfinden, was eine Erfindung ist". Хлесткая фраза, свидѣтельствующая о чрезмѣрномъ преклоненіи автора передъ идеаломъ „точнаго" опредѣленія.

[3]) Напр., L. Bauke, Noch einmal der rezeptive Charakter der Entdeckung, въ Gewerblicher Rechtzschutz, 1900, стр. 169.

II.

§ 83. Представимъ себѣ человѣка, оторваннаго отъ общества. Въ своей жизни этотъ человѣкъ будетъ наталкиваться на рядъ проблемъ: нѣкоторыхъ онъ совсѣмъ не замѣтитъ (по недостаточной подготовкѣ), — на нѣкоторыя онъ обратитъ вниманіе, но безуспѣшно— наконецъ, опредѣленное число этихъ проблемъ онъ рѣшитъ. Классифицируя эти рѣшенныя имъ самостоятельно проблеммы по трудности, мы можемъ расположить ихъ въ восходящемъ порядкѣ, отъ простѣйшихъ и до наиболѣе сложныхъ. Послѣдняя изъ рѣшенныхъ проблемъ будетъ критеріумомъ для способностей даннаго человѣка; выше ея будутъ лежать всѣ тѣ остальныя, коихъ общимъ признакомъ будетъ трудность, превышающая силы даннаго субъекта.

Если мы, затѣмъ, вообразимъ рядъ такихъ лѣстницъ для ряда различныхъ субъектовъ и станемъ эти лѣстницы сравнивать, то мы тотчасъ замѣтимъ, что онѣ различествуютъ по своей высотѣ: одна останавливается выше, а другая — ниже. Классифицируя, въ свою очередь, эти лѣстницы по ихъ высотѣ, мы построимъ при неопредѣленно-большомъ количествѣ субъектовъ восходящую кривую второго порядка, соотвѣтствующую различію максимальнаго умственнаго напряженія разныхъ людей. Крайнія мѣста займутъ съ одной стороны геніальные люди, а съ другой — Богомъ обиженные простачки, идіоты. Важнымъ, при этомъ, является то обстоятельство, что отъ крайняго простачка и до крайняго генія будетъ идти (теоретически точно мыслимая) непрерывная восходящая линія, безъ скачковъ.

Въ этой непрерывной линіи восходящихъ по трудности проблемъ дѣлается, обыкновенно, одно весьма удобное съ практической точки зрѣнія подраздѣленіе. Такъ какъ было бы, очевидно, несправедливымъ ставить въ одну категорію рѣшеніе и самой высшей, и

самой низшей проблемы, то принимаютъ, что рѣшеніе нѣкоторыхъ высшихъ проблемъ требуетъ отъ субъекта особенной остроты ума, особеннаго — ближе не опредѣлимаго — качества, именуемаго творчествомъ. Тотъ, кто сумѣлъ найти мысль, никому дотолѣ не являвшуюся, представляется толпѣ или существомъ сверхъестественнымъ, полу-богомъ, — или, по крайней мѣрѣ, существомъ, одержимымъ сверхъестественными, особенными силами. Онъ-де не просто разсуждаетъ, мыслитъ: на него находитъ вдохновеніе, онъ творитъ подъ вліяніемъ особаго наитія [1]).

Было бы, конечно, наивнымъ искать объективной мѣрки для понятія творчества. Въ каждое данное время и въ каждомъ данномъ обществѣ существуетъ установившееся словоупотребленіе: удачное рѣшеніе извѣстныхъ (этическихъ, соціальныхъ, эстетическихъ и т. д.) проблемъ предполагается требующимъ квалифицированной дѣятельности, творчества. Какія будутъ эти проблемы? Что считается удачнымъ ихъ рѣшеніемъ?— эти вопросы по самому существу своему должны остаться безъ общаго отвѣта. Восходящая линія проблемъ разсѣкается произвольно и измѣнчиво на двѣ части: выше—творчество, ниже—разсудокъ, логика. И важнымъ является при этомъ слѣдующее обстоятельство: такъ какъ каждая проблема отличается отъ обѣихъ сосѣднихъ, по нашему предположенію, только безконечно-малою разницею въ трудности, то и наименѣе трудная изъ творческихъ проблемъ будетъ отличаться отъ высшей не-творческой—лишь безконечно малою разницею [2]).

Это обстоятельство — при всей его простотѣ—часто упускается изъ виду въ патентномъ правѣ, и потому я подчеркну его слѣдующимъ примѣромъ. — Шахматная игра представляетъ изъ себя совокупность точныхъ правилъ, дозволяющихъ такъ расположить фигуры на

[1]) Ср. Th. Ribot, Essai sur l'imagination créatrice, Paris 1900, стр. 12 и сл.

[2]) Аналогія съ восходящимъ рядомъ Лейбницевскихъ монадъ напрашивается сама собою!

доскѣ, что «матъ королю» будетъ достижимъ въ опредѣленное число ходовъ. Такія искусственныя расположенія фигуръ, именуемыя «шахматными задачами», могутъ быть весьма различными по «трудности». Простѣйшею изъ нихъ будетъ такая, въ коей необходимые, скажемъ, три хода будутъ представляться вполнѣ очевидными даже и самому неопытному игроку. Эта простѣйшая проблема будетъ, конечно, называться «шахматною задачею», такъ какъ будетъ удовлетворять условію: неизбѣжный матъ послѣ трехъ опредѣленныхъ ходовъ. Однако, знатокъ игры не обратитъ на нее никакого вниманія: въ ней нѣтъ такъ называемой pointe. Что же такое pointe? — ни одинъ шахматный игрокъ не сумѣлъ бы опредѣлить это понятіе. А описать его можно слѣдующимъ образомъ: если расположить шахматныя задачи въ восходящемъ порядкѣ ихъ трудности, то, пропустивъ извѣстное количество наиболѣе легкихъ, мы натолкнемся вдругъ на такую, которая, будучи минимально труднѣе предъидущей, всетаки представитъ нѣкоторую оригинальную особенность и потребуетъ отъ составителя не просто холоднаго разсудка, а нѣкоторой квалифицированной находчивости. Это и будетъ—задача съ pointe, облагороженная творчествомъ задача. Гдѣ проходитъ граница пуантированныхъ и не пуантированныхъ задачъ? Каковы ихъ признаки? — На эти вопросы нѣтъ другого отвѣта, кромѣ: тамъ, гдѣ привходитъ неопредѣленное, измѣнчивое и субъективное понятіе творчества.

Итакъ, всѣ проблемы, предложенныя человѣческой пытливости раздѣляются на двѣ неравныя группы: высшихъ и низшихъ, въ зависимости отъ того, требуется ли для ихъ рѣшенія квалифицированная умственная дѣятельность, носящая названіе творчества. Если мы вернемся къ тому оторванному отъ общества человѣку, съ котораго мы начали наше разсужденіе, и разсмотримъ его индивидуальную скалу проблемъ, то можетъ оказаться, что нѣкоторое число высшихъ изъ рѣшенныхъ имъ проблемъ станетъ выше линіи творчества.

Человѣкъ этотъ, слѣдовательно, обладаетъ творческимъ умомъ: онъ творческимъ путемъ дошелъ до нѣкотораго числа идей. Такія идеи, т.-е. рѣшенія требующихъ творчества проблемъ, мы будемъ называть открытіями.—Существуютъ ли въ нашей солнечной системѣ планеты за Ураномъ? Leverrier утвердительно рѣшаетъ эту проблему рядомъ вычисленій: онъ открываетъ въ 1845 году существованіе Нептуна, даже не видавъ его.—Какими принципами опредѣляются взаимноотношенія тѣлъ въ пространствѣ? Ньютонъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ и творчески открываетъ законъ всемірнаго тяготѣнія. Б. Шварцъ творческимъ актомъ открываетъ свойства пороха.

§ 84. Для того, чтобы окончательно выяснить сущность указанной мною формулы («открытіе есть рѣшеніе требующей творчества проблемы»)—укажу три главныхъ пункта несоотвѣтствія этой формулы съ обычнымъ словоупотребленіемъ (я исхожу, конечно, изъ постулата о полной терминологической автономіи автора [1]): обыденное словоупотребленіе съ его неточностями не связываетъ научнаго изслѣдователя, лишь бы ясно были указаны пункты несоотвѣтствія).

Во-первыхъ. Разъ всякое открытіе есть рѣшеніе проблемы, то его содержаніемъ (объектомъ) можетъ быть только абстрактная идея. Поэтому, предложенная формула не дозволяетъ говорить: онъ открылъ острова св. Ѳомы, — открылъ важнаго государственнаго преступника, — открылъ Америку. Послѣднее выраженіе въ особенности дорого обыденному языку [2]). Но стоитъ только вдуматься, чтобы увидѣть, что указанныя «открытія» подходятъ подъ совсѣмъ другую термино-

[1]) Поэтому, по моему мнѣнію, весьма дурно у Schanze, Erfindung und Entdeckung, въ Hirth's Annalen des Deutschen Reichs, 1897, стр. 703: „Dass man von Entdeckung eines Planeten, eines Erdtheils etc. nicht sprechen dürfe, lässt sich doch nicht einfach dekretiren (?); der Sprachgebrauch lässt sich nicht in solcher Weise meistern". Но тогда какая же мыслима точная терминологія?

[2]) Даже ученымъ; Schanze, ibidem, стр. 658.—H. Staub, Patentrechtliche Erörterungen, Berlin, 1880, стр. 5—6.

логическую категорію. Если я ищу въ галлереѣ картины Ванъ-Дейка, то я ихъ не открываю, а... нахожу. Точно такъ же, я нахожу ихъ и у старьевщика; на чердакѣ, въ кучѣ сора. Если я ищу спрятавшагося ребенка, то я не открываю его (какъ бы далеко онъ ни спрятался), а нахожу его (то же для преступника). Если я иду по улицѣ, то я случайно нахожу кошелекъ, а не открываю его. Точно такъ же я нахожу тропинку, бродъ, болото, озеро. На озерѣ я нахожу островъ, а не открываю (здѣсь уже начинаются колебанія въ обыденной рѣчи). Послѣдовательно—я нахожу островъ св. Ѳомы и Америку, а не открываю ихъ. Очень просто указать и причину колебаній обыденной рѣчи: Колумбъ, дѣйствительно, открылъ абстрактную идею существованія Америки, но самую (конкретную) Америку онъ нашелъ. Совершенно точно, поэтому, сказано въ атласѣ André: «Neptun, entdeckt von Leverrier, 1845, aufgefunden (какъ вещественный объектъ) von Galle, 1846».

Вещественный предметъ можно только найти. Открыть можно только идею [1]). Оба тезиса допускаютъ интервертированіе.

§ 85. Во-вторыхъ. Опредѣляя открытіе, какъ творческое рѣшеніе проблемы — я предполагаю, что слово «творчество» будетъ понимаемо не иначе какъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ я конструировалъ его въ § 83-мъ, т.-е. въ смыслѣ рѣшенія съ собою квалификаціею. Дѣло въ томъ, что этотъ въ высшей степени неопредѣленный терминъ имѣетъ въ обычномъ словоупотребленіи, по крайней мѣрѣ, еще одно распространенное значеніе: творчество въ смыслѣ созиданія. И нѣкоторые иностранные ученые, опираясь именно на это значеніе слова «творчество», указываютъ какъ на спе-

[1]) Совершенно правильно у H. Dircks, Inventors and Inventions, London, 1867, стр. 31: „In its limited and proper sense, Discovery is a term which applies only to the knowledge we obtain of some... principle in nature.... Discovery in this restricted sense is widely different from its common acceptation in cases, where we speak of the discovery of planets, islands etc". Та же мысль у Capitaine, Das Wesen der Erfindung, стр. 132.

цифическій признакъ понятія открытія на полное отсутствіе въ немъ творческой дѣятельности. «Изобрѣтеніе имѣетъ продуктивный характеръ, какъ результатъ творческой дѣятельности (schöpferische Thätigkeit); наоборотъ, открытіе представляетъ простое увеличеніе знанія [1])». Или: «изобрѣтеніе творитъ (schafft), открытіе обнаруживаетъ (enthüllt) [2])». Многіе идутъ дальше и даже самое отличіе открытія отъ изобрѣтенія видятъ въ наличности и не-наличности момента творчества [3]). Не предрѣшая вопроса объ опредѣленіи понятія изобрѣтенія, я могу утверждать теперь же, что подобное отграниченіе двухъ родственныхъ понятій несостоятельно. Оно сводится къ наивной формулѣ: «открыть можно нѣчто существующее, но неизвѣстное,—изобрѣсти только несуществующее [4])». Стóитъ только забыть на минуту о классическомъ примѣрѣ, обыкновенно иллюстрирующемъ приведенную формулу (Америка,—паровая машина), чтобы тотчасъ понять всю ложность этого подкупающаго своей простой тезиса. Если предметъ изобрѣтенія есть «способъ производства изатина и изатинъ-анилида» и существо изобрѣтенія заключается въ рядѣ химическихъ манипуляцій (перегонка, нагрѣваніе, смѣшиваніе, и т. д.)—то спрашивается: что сотворилъ, что создалъ данный изобрѣтатель? Вѣдь не абстрактную же послѣдовательность дѣйствій и реакцій? Или, если изобрѣтенъ (впервые) обыкновенный рычагъ для подниманія тяжестей, то что̀ сотворилъ изобрѣтатель? Палку, кусокъ дерева? Брусокъ, подложенный подъ данное мѣсто рычага? Создалъ ли онъ, наконецъ, (какъ нѣчто дотолѣ

---

[1]) Dr. Schanze, Erfindung und Entdeckung, eine patentrechtliche Untersuchung, въ Hirth's Annalen etc., 1897, стр. 702.

[2]) O. Gierke, Deutsches Privatrecht etc., I Band, стр. 863.

[3]) I. Kohler, Handbuch, стр. 89: „Die Erfindung ist eine Schöpfung, ein Geschaffenes, sie ist nicht bloss Entdecktes, ein bloss Erkanntes". Ср. Mainié, I, стр. 3 и Kohler, Forschungen etc., Mannheim, 1888, стр. 20—24.

[4]) Ср. Renouard, Traité, стр. 246;—Knight, The English Cyclopaedia, vol. IV, London, 1860, стр. 942.—Ср. Nouguier, цит. у Th. Wiesemann. La théorie de l'invention etc., Bruxelles, 1891, стр. 5.—Ср. Die Patentfrage, стр. 64;—C. Pieper, Der Schutz der Erfindungen, etc., 1877, стр. 21.

несуществовавшее) самый принципъ рычага, того рычага, который дѣйствуетъ во всякой движущейся части человѣческаго скелета? Творятся, въ смыслѣ «созданія, дѣланія» только вещественные предметы: идею же сотворить въ этомъ смыслѣ невозможно. Въ области идей всякое «творчество» (техническое, художественное, научное) сводится къ познаванію, что данные факторы при данныхъ условіяхъ будутъ производить данное дѣйствіе, т.-е. къ конкретизированію общихъ началъ закона причинной связи. Въ области идей, вообще, не существуетъ созиданія (въ смыслѣ: дѣланія чего-либо дотолѣ несуществовавшаго): нѣтъ Schaffen, а есть только Erkennen и поэтому, разсуждать о томъ, какъ относится понятіе открытія къ понятію творчества-созиданія совершенно безполезно; это—двѣ несоизмѣримыя области. Думать же, что творчество-созиданіе находится въ какомъ-либо соотношеніи съ понятіемъ изобрѣтенія могутъ только тѣ, кто забываетъ основную истину патентнаго права: всякое изобрѣтеніе (точно такъ же какъ и открытіе) имѣетъ исключительно абстрактно-идейное содержаніе, и съ вещественнымъ своимъ субстратомъ отождествляется только въ неразвитомъ мышленіи.

Резюмируя эти нѣсколько туманныя, но необходимыя разсужденія я могу сказать: существуетъ два главныхъ пониманія термина «творчество»; о творчествѣ-созиданіи можно говорить лишь въ области вещественныхъ предметовъ *); слѣдовательно, для опредѣленія откры-

*) А творчество художника? — могутъ мнѣ возразить. Я не стану развивать здѣсь всю эту сложную проблему. Ограничусь тѣмъ замѣчаніемъ, что созиданіе одинаково или отсутствуетъ, или присутствуетъ (выборъ зависитъ отъ условій терминологическихъ!) въ дѣйствіяхъ того, кто указываетъ на новый законъ механики, на новый аккордъ или рядъ аккордовъ, на новую, въ смыслѣ ея красоты, линію или новый этическій принципъ. Можно условиться и говорить во всѣхъ этихъ случаяхъ о творчествѣ-созиданіи, но тогда и во всякомъ открытіи придется признать наличность такового. Я преслѣдую въ данный моментъ лишь одну цѣль: доказать, что между изобрѣтеніемъ, открытіемъ и даже искусствомъ по этому вопросу нѣтъ различія.

тія—понятіе творчества-созиданія безполезно; указаніе на то, что въ открытіи нѣтъ этого творчества не двигаетъ насъ ни на шагъ впередъ; остается творчество, какъ квалифицированное усиліе человѣческаго интеллекта; отношеніе этого понятія къ понятію открытія и выяснено въ предъидущемъ параграфѣ.

§ 86. Въ третьихъ. Менѣе замѣтнымъ, но по существу дѣла самымъ важнымъ является послѣднее несоотвѣтствіе данной мною формулы съ обыденнымъ словоупотребленіемъ. А именно: опредѣляя открытіе, какъ рѣшеніе требующихъ творчества проблемъ, я намѣренно оставляю въ сторонѣ признакъ новизны, считаемый — въ обыденномъ словоупотребленіи — необходимымъ пособіемъ для выясненія понятія открытія. «Открыть можно только что-нибудь новое» — такой тезисъ, на первый взглядъ кажется самъ собою разумѣющимся.

Не-введеніе признака новизны сдѣлано мною намѣренно по слѣдующимъ двумъ главнѣйшимъ соображеніямъ. Прежде всего потому, что новизна, сама по себѣ, является понятіемъ въ высокой степени сложнымъ: я отсылаю къ §§ 102 — 112, въ коихъ мною намѣчены главныя проблемы, выростающія при анализированіи этого понятія. Я указываю въ этихъ §§-ахъ, что новизна опредѣляется двумя моментами: «опредѣлительнымъ уровнемъ» и «опредѣлительнымъ избыткомъ»;—что оба эти момента въ высокой степени измѣнчивы;—что въ зависимости отъ опредѣлительнаго уровня находится «качество» новизны, а отъ избытка—ея «количество» и т. д. Такимъ образомъ, только наивнымъ невѣдѣніемъ можно объяснить тѣ методологически-ошибочныя «опредѣленія», которыя болѣе простое (логически) понятіе открытія стараются объяснить гораздо болѣе сложнымъ понятіемъ новизны.

Вторымъ соображеніемъ служило также и то обстоятельство, что введеніе понятія новизны въ опредѣленіе «открытія» привело бы къ большой практической путаницѣ, такъ какъ намъ пришлось бы произвольно

выдѣлить изъ числа «открытій» нѣкоторое число такихъ человѣческихъ актовъ, которые по всей строгости логики имѣютъ несомнѣнное право на такой титулъ. — Если мы вернемся къ нашему изолированному отъ общества субъекту и предположимъ, что онъ самостоятельно нашелъ формулу соотношенія между катетами и гипотенузой прямоугольнаго треугольника, то мы съ удобствомъ скажемъ, что этотъ субъектъ сдѣлалъ открытіе (независимо отъ извѣстности или не-извѣстности Пиѳагоровой теоремы). Отмѣчу, что не-введеніе понятія новизны я отстаиваю, слѣдовательно, не по апріорнымъ какимъ-либо соображеніямъ, а просто въ цѣляхъ терминологической простоты. Конечно, можно было бы ставить въ зависимость «открытіе» или просто «обнаруженіе» свойствъ катетовъ — отъ того, есть ли еще кто-нибудь на землѣ, кто уже знаетъ эти свойства. Но гораздо проще оставить новизну въ сторонѣ и сказать: дана проблема; — для того, чтобы найти ея рѣшеніе, надо сдѣлать творческое усиліе; — данный субъектъ сдѣлалъ это усиліе;—онъ сдѣлалъ открытіе. А затѣмъ вторымъ и совершенно самостоятельнымъ явится вопросъ о томъ, ново ли это открытіе, или нѣтъ. Замѣчу, что и обыденное словоупотребленіе, вводя въ опредѣленіе открытія моментъ новизны, всетаки, допускаетъ contradictio in adjectis, говоря о «старыхъ открытіяхъ», въ смыслѣ открыванія общеизвѣстныхъ вещей.

Въ заключеніе, намѣчу и причину, почему въ обычномъ словоупотребленіи часто путаются открытія съ новизной. — Несомнѣнно, что субъектъ не можетъ открыть то, что ему самому извѣстно. А такъ какъ нѣкоторая сумма знаній въ каждомъ данномъ обществѣ (неразумно) предполагается, какъ бы объективно - извѣстною, то, поэтому, и дѣлаютъ несознанную ошибку, говоря: какъ же можно открыть данную истину, разъ она всѣмъ извѣстна? При этомъ забываютъ, что—логически—нѣтъ ни малѣйшей разницы между первымъ лицомъ, открывшимъ свойства безмѣна, и Кулибинымъ

(самостоятельно, но много позднѣе) установившимъ тотъ же законъ неравноплечнаго рычага. Понятію открытія имманентна только чисто-субъективная новизна.

И если я не ввожу въ мое опредѣленіе даже и этой послѣдней, то и это я дѣлаю намѣренно: не всякая субъективная новизна ведетъ къ открытію. Новое есть переходъ («прыжокъ») отъ извѣстнаго къ неизвѣстному: а открытіе требуетъ прыжка усиленнаго (квалифицированно широкаго). Поэтому, всякое открытіе заключаетъ въ себѣ не просто субъективную новизну, а ту широкую субъективную новизну, которая именуется творчествомъ.

А это возвращаетъ меня къ отправной точкѣ.

§ 87. Открытіе есть рѣшеніе требующей творчества проблемы. Открытія относятся, поэтому, къ области чистаго познаванія. Всякое обрѣтеніе новой идеи*) увеличиваетъ наше знаніе: то же можно сказать и про открытіе, какъ частный случай такого обрѣтенія. Наше знаніе — и только наше знаніе (а не напр. умѣніе) — увеличивается отъ того, что мы открываемъ свойства водяного пара, существованіе силы тяготѣнія, соотношеніе между радіусомъ и длиной окружности и т. д.

Если бы человѣкъ обладалъ только разумомъ, то его дѣятельность и ограничивалась бы одними открытіями. Но дѣятельность наша опредѣляется еще и моментомъ волевымъ. И подъ вліяніемъ воли привходитъ въ чистое познаваніе—идея цѣли*). Мы не только познаемъ, но и направляемъ пріобрѣтенныя нами познанія на достиженіе болѣе или менѣе отдаленныхъ цѣлей. Сообразно тремъ исконнымъ категоріямъ «красоты, блага и

*) Я употребляю этотъ довольно некрасивый терминъ, за неимѣніемъ лучшаго, для обозначенія нахожденія всякой новой мысли, какъ требующей творчества, такъ и не требующей онаго. Терминъ же нахожденіе, находка я оставляю—согласно вышеизложенному—только для обрѣтенія вещественныхъ объектовъ.

*) „Dem Forscher ist es einerlei was er findet; der Techniker strebt einen bestimmten Zweck zu erreichen“.

истины», цѣли эти распадаются на три группы: ищется и достигается или прекрасное (эстетическая цѣль), или истинное (научная цѣль) или, наконецъ, цѣлесообразное (утилитарная цѣль). Каждое абсолютное познаваніе можетъ быть использовано во всѣхъ трехъ модуляціяхъ.

Этотъ послѣдній тезисъ очень часто упускается изъ виду. Обыкновенно считаютъ, что каждая данная абсолютная идея («водяной паръ упругъ») можетъ быть использована только въ одной модуляціи («ergo можно его заставить двигать поршень», утилитарная модуляція). Но стоитъ вдуматься въ дѣло, чтобы замѣтить, что въ дѣйствительности каждая абсолютная идея допускаетъ всѣ три модуляціи (иногда практически неудобныя, но никогда не немыслимыя). Возьмемъ для примѣра законъ соотношенія катетовъ и гипотенузы. Въ модуляціи научной мы получимъ изложеніе (доказательство) истинности этого закона; въ модуляціи цѣлесообразной—указаніе, какъ использовать этотъ законъ для цѣлей утилитарныхъ, напр., для быстраго отыскиванія стороны квадрата, коего поверхность равнялась бы суммѣ поверхностей двухъ другихъ квадратовъ (земли, матеріи и т. д.); мыслима, наконецъ, и модуляція эстетическая, если бы какой-нибудь философъ-поэтъ вдохновился новымъ обнаруженіемъ идеи закономѣрности и сочинилъ оду, въ коей воспѣвалась бы гармонія частей данной фигуры.—Упругость пара также можетъ дать матеріалъ для поэтическаго гимна или даже (символическаго) барельефа, для научнаго трактата и для технической выдумки (паровая машина)

Каждая изъ трехъ перечисленныхъ модуляцій можетъ быть квалифицирована привхожденіемъ творческаго элемента, и мы получимъ тогда соотвѣтственно: художественное произведеніе, научное изслѣдованіе и изобрѣтеніе [1]).

[1]) Ср. R. Klostermann, Die Patentgesetzgebung aller Länder, Berlin, 1869, стр. 112. — Th. Wiesemann, La théorie de l'invention, Bruxelles, 1891, passim.

Сводя все сказанное воедино, мы получимъ слѣдующую схему:

Обрѣтеніе (общее-неопредѣленный терминъ).

Находка. (Вещественный объектъ)	Открытіе. (Невещественный объектъ).	
Художественное произведеніе. (Модуляція прекраснаго).	Научное произведеніе. (Модуляція истиннаго).	Изобрѣтеніе. (Модуляція утилитарнаго).

Изобрѣтеніе, такимъ образомъ, есть утилитарное творчество, или, точнѣе, рѣшеніе утилитарной творческой проблемы [1]).

III.

§ 88. Приведенная мною формула должна показаться неудовлетворительною, главнымъ образомъ, съ точки зрѣнія ея малой опредѣлительности. Понятіе творчества — могутъ мнѣ сказать—есть понятіе чисто субъективное, зависящее исключительно отъ личныхъ воззрѣній: даже въ художественныхъ произведеніяхъ силошь и рядомъ возникаетъ вопросъ о наличности или отсутствіи творчества, противополагаемаго «ремесленному» навыку. Зачѣмъ же искусственно создавать такіе же споры въ области техники, въ которой мы совсѣмъ не привыкли мыслить о творчествѣ? И какъ будемъ мы искать творчества въ работѣ слесаря, выдумавшаго какой-нибудь особо хитрый замокъ? И не проще ли опредѣлить понятіе изобрѣтенія какими-нибудь

[1]) Конгрессъ промышленной собственности 1900 года (Парижскій) вотировалъ, по моему предложенію, слѣдующее опредѣленіе изобрѣтенія: „L'invention est une création, donnant un résultat industriel". — Наиболѣе приближаются къ этому опредѣленію формулы, предложенныя у Beck v. Mannagetta, въ его Erfindungsschutz in Oesterreich, Wien, 1885, стр. 3 и въ Das neue österreichische Patentrecht, Wien, 1897, стр. 16.

другими признаками, болѣе объективными, менѣе зависящими отъ личныхъ настроеній и вкусовъ судящаго?

Раньше чѣмъ подробно отвѣтить на эти вопросы, я позволю себѣ указать, какіе именно «объективные» признаки обыкновенно предлагаются для опредѣленія понятія изобрѣтенія.

На первомъ мѣстѣ мнѣ придется поставить понятіе новизны. Оно встрѣчается въ большинствѣ предложенныхъ опредѣленій. Однако, не трудно будетъ доказать, что введеніе этого объективнаго признака было бы и неудобно, и опасно.

Оно было бы неудобно съ точки зрѣнія терминологической точности. Вопросъ о наличности или отсутствіи изобрѣтенія не можетъ обсуждаться съ точки зрѣнія наличности объективной новизны. По этому вопросу существуетъ въ литературѣ большая контроверза: одни ученые утверждаютъ, что (объективная) новизна имманентна понятію изобрѣтенія [1]), а другіе такой тезисъ отвергаютъ [2]). Мнѣ кажется, что послѣ вышеизложеннаго не потребуется особенно много разсужденій для того чтобы показать, что первое мнѣніе неправильно. Изобрѣтенію имманентна, также какъ и открытію, только субъективная новизна (т.-е. нельзя изобрѣсти что-нибудь уже извѣстное самому изобрѣтателю,

[1]) A. Krauss, Geist der österreichischen Gesetzgebung etc., Wien, 1838, стр. 21.—Затѣмъ въ особенности H. Staub, Patentrechtliche Erörterungen, Berlin, 1888, kl. 8°, стр. 17—21.—Johnson, The Patentees Manual, 6 ed., London, 1890, стр. 37—38.—J. Rosenthal, Das Deutsche Patentgesetz, 1881, стр. 60 и 44. — A. Seligsohn, Patentgesetz, Berlin, 1892, стр. 13. — Очень дурно у P. Beck von Managetta, Das österreichische Patentrecht, Wien, 1893, стр. 3: онъ ухитряется вывести имманентность изъ понятія творчества!

[2]) Wiesemann, loc. cit., стр. 6. — C. Gareis, Das Deutsche Patentgesetz, Berlin, 1877, стр. 56.—L. Schiff, „Was ist eine neue Erfindung“, въ Gew. Rechtsschutz, 1899, стр. 47.—Reuling, въ Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Enquete etc., Berlin, 1887, 4°, стр. 27. Picard et Olin, Traité des brevets d'invention, Bruxelles, 1869, № 50.—Robinson, The law of patents, Vol. I, стр. 109.—H. Mittler jun, loc. cit., стр. 57.—Capitaine, Das Wesen der Erfindung, стр. 56. — Stein, Verwaltungslehre, 1870, стр. 388.

но можно «изобрѣсти» что-нибудь уже извѣстное другому или другимъ людямъ): тѣ авторы, которые утверждаютъ противное, дѣлаютъ это, въ большинствѣ случаевъ, просто по невдумчивости; одинъ лишь Staub старается какъ-нибудь обосновать свое мнѣніе; но всѣ его аргументы сводятся къ ссылкѣ на Sprachgebrauch [1]). А между тѣмъ, словоупотребленіе-то и не представляетъ никакой устойчивости: можно даже утверждать, что выраженія: «не новое изобрѣтеніе», «онъ изобрѣлъ всѣмъ давно извѣстный приборъ»—нисколько не рѣжутъ нашего уха. А вѣдь эти выраженія являлись бы какъ contradictiones in adjectis, если бы объективная новизна, дѣйствительно, предполагалась имманентною.

Я повторяю, однако, что съ точки зрѣнія терминологической техники, введеніе или не-введеніе признака новизны можетъ обсуждаться исключительно съ точки зрѣнія удобства. Конечно, никто не можетъ запретить ученымъ условиться и называть «изобрѣтеніями» только тѣ (рѣдко) появляющіяся новыя идеи, которыя рѣшительно никому на землѣ раньше не приходили въ голову. Точно также они были бы вольны нѣсколько расширить терминологическое значеніе слова «изобрѣтеніе» и отнести его къ тѣмъ новымъ идеямъ, которыя не извѣстны данному количеству людей, въ данномъ мѣстѣ и въ данное время;—но въ этомъ случаѣ имъ пришлось бы точно установить послѣднія три «данныя» [2]) (что̀ явится сложною работой!). Можно, наконецъ, избрать наиболѣе удобный путь и условиться требовать отъ изобрѣтенія — какъ сдѣлано выше — только субъективной новизны. Такое рѣшеніе вопроса будетъ и логически наиболѣе правильнымъ, такъ какъ воистину непонятно, почему изъ двухъ изобрѣтателей фотографіи, работавшихъ много лѣтъ независимо одинъ

[1]) Staub, loc. cit., стр. 20.

[2]) Неправильно поступаетъ, поэтому, F. Dahn, который вводитъ въ понятія и изобрѣтенія, и открытія—понятіе относительной новизны и не устанавливаетъ критеріума такой относительности. Kritische Vierteljahrs., XX, стр. 368.

отъ другого,—мы назовемъ изобрѣтателемъ только одного изъ нихъ: того, кто первый опубликовалъ свои изслѣдованія. «Путь,—говоритъ Mittler jun. [1]),—который самостоятельно проходится вторымъ творцемъ изобрѣтенія, ничѣмъ не отличается отъ пути, пройденнаго его предшественникомъ».

Введеніе признака новизны было бы, во вторыхъ, опасно для развитія патентнаго права. Не нужно забывать, что не всякая новизна влечетъ за собою наличность изобрѣтенія, а только нѣкоторая квалифицированная («существенная», какъ выражается Положеніе) новизна, которая позволяетъ отличить ничтожное улучшеніе отъ изобрѣтенія, въ благородномъ смыслѣ этого слова (объ этомъ см. подробно дальше, § 97). Вѣдь, не все то, что ново (отличается отъ существующаго) есть eo ipso изобрѣтеніе. Сдѣлать восьмиугольную шляпу было бы новостью, но не изобрѣтеніемъ. А такъ какъ различіе существенной новизны отъ не-существенной является уже признакомъ чисто-субъективнымъ, то я могу сказать: новизна, какъ объективный признакъ, не даетъ матеріала для опредѣленія понятія изобрѣтенія; введеніе признака новизны соединено съ опасностью, что намъ придется признавать изобрѣтеніями всякій хламъ, ничтожныя измѣненія внѣшняго вида уже извѣстныхъ приборовъ и орудій.

Приведенныя въ настоящемъ параграфѣ соображенія освобождаютъ меня отъ обязанности спеціально полемизировать противъ опредѣленій понятія изобрѣтенія, формулированныхъ въ такомъ родѣ:

1) «Изобрѣтеніе есть или новый продуктъ, или новый способъ изготовлять извѣстный продуктъ». Von Schütz [2]).

2) «Изобрѣтеніе есть нахожденіе или выдумываніе того, что ранѣе не существовало». Ransom v. Mayor of New-York; также Conover v. Roach [3]). Ср. Landgraf:

[1]) Loc. cit., стр. 57.
[2]) Zeitschrift des Vereins d. Ingenieure, XXXIV, стр. 582.
[3]) Robinson, I, стр. 94, прим. 1 и стр. 116, пр. 1.

«Изобрѣтеніе есть созданіе того, что дотолѣ не существовало». Аналогично Dambach [1]).

3) «Изобрѣтеніе есть такой техническій продуктъ или процессъ, въ коемъ или новыми средствами достигается новый или старый результатъ, или старыми средствами достигается новый результатъ». Der deutsche Techniker-Verband [2]); то же въ Allg. Encyclopaedie von Ersch & Gruber, Leipzig, 1840, стр. 273; то же въ Anträge des Vereins d. Patentanwälte, 1888, (Berlin?), стр. 1; приблизительно то же въ австрійскомъ законѣ 1852 г.

4) «Изобрѣтеніе есть изготовленіе новаго изъ стараго, для опредѣленной цѣли (?)» Biedermann [3]).

Всѣ эти опредѣленія страдаютъ однимъ общимъ недостаткомъ: они опредѣляютъ понятіе изобрѣтенія еще болѣе сложнымъ понятіемъ новизны, а также упускаютъ изъ виду, что не всякая новизна даетъ въ результатѣ изобрѣтеніе.

§ 89. Вторымъ объективнымъ признакомъ, обыкновенно встрѣчаемымъ въ опредѣленіяхъ изобрѣтенія, является польза, прогрессъ. Не-научное мышленіе, а за нимъ и нѣкоторые авторы [4]), нерѣдко предполагаютъ, что всякое изобрѣтеніе должно представлять

---

[1]) Patentgesetz, etc., стр. 2.

[2]) Zeitschrift, ibidem, стр. 1392.

[3]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, I, стр. 132.

[4]) Необходимо, „dass in irgend einer Beziehung ein Fortschritt gegeben sei", Schanze въ Hirth's Annalen, 1897, стр. 685 и 681 *a* и Recht der Erfindungen und der Muster, стр. 143—154.—Ср. L. Nolte, Die Reform des d. Patentrechts, Tübingen, 1890, стр. 76.—Seligsohn, loc. cit., стр. 9.—Reichsgericht, 24 сентября 1887 года, цит. у Kohler, Das zweite Decennium, въ Iherings Jahrbücher, XIV, стр. 443. — Reichsgericht, 6 ноября 1893 года, Gareis, Patentamtliche Entscheidungen etc., X, стр. 2 и сл.—Quenstedt, „Was ist eine Erfindung?", въ Patentblatt, 1880, стр. 12. — O. Gierke, Deutsches Privatrecht, I, стр. 864;—отчасти, Robolski, Theorie & Praxis, Berlin, 1890, стр. 6. — Contra, Kohler, loc. cit., стр. 448; ошибочно цитированъ въ противоположной группѣ у Schanze, Recht der Erfindungen etc., стр. 147, прим. 348.—Reichsgericht (!) 23 января 1890 г., Gareis, ibidem, VIII, стр. 396. — Kohler, D. Patentrecht, Mannheim, 1878, стр. 66, и цитированные у Schanze, Recht, стр. 148 и сл.

какой-то «шагъ впередъ [1])». Не трудно выяснить и генезисъ такого мнѣнія: двѣ причины способствовали появленію ученія, отождествляющаго изобрѣтеніе съ идеею прогресса. Одна изъ этихъ причинъ — чисто историческая: я указывалъ, въ I-й главѣ, что патентное право создано было путемъ тяжелой борьбы, во время которой его сторонникамъ приходилось ссылаться на утилитарныя соображенія пользы, приносимой изобрѣтателями обществу; соображенія эти цѣликомъ перешли въ текущую догматическую литературу. Еще на конгрессѣ 1873 года американецъ Tacher [2]) отстаивалъ патентные законы именно потому, что они являются поощреніемъ для столь полезной вещи, какъ изобрѣтенія. Klostermann, около того же времени, начиналъ свой комментарій совершенно справедливыми указаніями на то, что изобрѣтенія полезны [3]), такъ какъ они «расширяютъ наше владычество надъ вещественнымъ міромъ и улучшаютъ наше существованіе». А отсюда легко было перейти и къ логической ошибкѣ, перенося такое

[1]) Архивъ Государственнаго Совѣта, журналъ засѣданія С. Департаментовъ и т. д., 17 февраля 1896 г., № 110, стр. 2—3: „Какъ видно изъ дѣла, относительно выдачи привилегій въ проектѣ приняты тѣ же начала, какъ и въ германскомъ законѣ о патентахъ 7-го апрѣля 1891 г., съ тѣмъ, однако, существеннымъ отличіемъ, что на малозначительныя изобрѣтенія и усовершенствованія, касающіяся видоизмѣненія извѣстныхъ уже предметовъ (п. *c*., ст. 5), привилегіи получаемы быть не могутъ. Такъ какъ патенты будутъ выдаваться только на такія изобрѣтенія и усовершенствованія, которыя могутъ имѣть приложеніе въ области промышленности, то подъ это понятіе подойдутъ разныя машины, приборы и аппараты для выдѣлки продуктовъ высшаго качества или удешевленія производства, орудія, инструменты и приспособленія новой конструкціи, новые фабрикаты и вообще такіе результаты умственной работы, отъ которыхъ можно ожидать *успѣховъ въ техникѣ производства*. Такая постановка дѣла, по мнѣнію Департаментовъ, представляется совершенно правильною, ибо было бы нежелательно выдавать патенты, подобно тому, какъ это существуетъ въ нѣкоторыхъ иностранныхъ государствахъ (напр., во Франціи [?]), на такіе предметы, которые заключаютъ въ себѣ новизну только по своей внѣшней формѣ и съ примѣненіемъ которыхъ *не соединяется никакихъ выгодъ для промышленности*“. Курсивъ мой. Поклонъ на Францію взведенъ даромъ.

[2]) Der Erfinderschutz etc., стр. 189.

[3]) Klostermann, Das Patentgesetz vom 25 mai 1877 etc., Berlin 1877, стр. 1.

указаніе на качество большинства изобрѣтеній—въ самое опредѣленіе ихъ понятія [1]).—Другая причина появленія разбираемой теоріи является чисто практическою: она вызвана была желаніемъ расширить защиту патентнаго права. Происходитъ это такимъ образомъ: доказать наличность изобрѣтенія, этого трудно опредѣлимаго понятія, на практикѣ очень не легко; поэтому, заинтересованныя лица обыкновенно стремятся свести вопросъ къ доказыванію «преимуществъ» (что̀ гораздо проще!), а затѣмъ утверждаютъ, что «всякая техническая идея, гарантирующая преимущества по сравненію съ тѣмъ, что̀ было извѣстно ранѣе» и есть изобрѣтеніе въ смыслѣ закона. Введеніе элемента «пользы» въ понятіе изобрѣтенія особенно часто встрѣчается, поэтому, въ прошеніяхъ патентныхъ агентовъ и т. п. заинтересованныхъ лицъ. «Es muss jeder Versuch, welcher einen technischen Fortschritt bedeutet, als eine Erfindung angesehen werden» — говоритъ одинъ нѣмецкій патентный агентъ [2]). Въ русской практикѣ такіе случаи чрезвычайно многочисленны. Изобрѣтатель доказываетъ, напр., что изобрѣтенный имъ способъ приготовлять соль въ плиткахъ (для скота) имѣетъ несомнѣнныя преимущества, такъ какъ въ этихъ плиткахъ нѣтъ прослоекъ гипса, и скотина не можетъ порѣзать себѣ языкъ. Слѣдовательно, это есть изобрѣтеніе—говоритъ проситель *). Другой ссылается на то, что изобрѣтенныя имъ фарфоровыя кокарды легче моются и чище выглядятъ; онѣ представляютъ преимущества и, значитъ, заслуживаютъ патента [3]). — Всѣ такія соображенія неправильны: полезность не необходима и не достаточна для наличности изобрѣтенія. Всякое изобрѣтеніе утилитарно въ томъ смыслѣ, что оно служитъ для удовлетворенія

---

[1]) Ср. Kleinschrod, Die Internationale Patentgesetzgebung, Erlangen, 1855, стр. 22.

[2]) Изъ рукописнаго прошенія, поданнаго въ Patentamt.

*) Изъ русской практики. Я не считаю нужнымъ дѣлать болѣе точныя ссылки, ср. стр. 321, прим. *).

[3]) Изъ русской практики.

матеріальныхъ человѣческихъ потребностей: но изъ этого не вытекаетъ, чтобы оно удовлетворяло ихъ лучше, полнѣе или проще.

Безполезное изобрѣтеніе остается изобрѣтеніемъ, не смотря на свою безполезность.

Доказывать это положеніе я, опять таки, буду только съ точки зрѣнія терминологическаго удобства. Если считать, что, дѣйствительно, въ каждомъ изобрѣтеніи долженъ быть какой-нибудь Fortschritt,—то надо прежде всего опредѣлить, что̀ мы будемъ называть Fortschritt'омъ. А эта задача окажется многимъ и многимъ, если не всѣмъ изслѣдователямъ—не подъ силу. Какое количество полезности должна заключать въ себѣ выдумка для того, чтобы получить титулъ изобрѣтенія? И въ какомъ направленіи должна проявиться эта полезность? И, наконецъ, почему не считать изобрѣтеніемъ новый способъ проявлять фотографическія пластинки, не представляющія никакого прогресса ни по дешевизнѣ, ни по быстротѣ, ни по ясности получаемыхъ изображеній и т. д.,—но въ то же время несомнѣнно являющійся новымъ и оригинально задуманнымъ? Да, наконецъ, почему мы не будемъ называть изобрѣтеніемъ и такую выдумку, которая, при всей ея остроумности, представитъ шагъ назадъ по своей культурной вредности? Положительный законъ можетъ expressis verbis признать не патентуемыми — вредныя и безнравственныя изобрѣтенія. Но все-таки это будутъ изобрѣтенія, а не что иное.

Французская судебная практика такъ и признаетъ, что понятіе прогресса, пользы не имманентно понятію изобрѣтенія. Mainié приводитъ [1]) полторы страницы рѣшеній различныхъ судебныхъ мѣстъ, устанавливающихъ это положеніе.

Нѣсколько иначе поставленъ вопросъ въ странахъ англо-саксонской культуры. Какъ въ С. Штатахъ, такъ

---

[1]) F. Mainié, Nouveau traité des brevets d'invention, Paris, 1896, vol. I, стр. 36 и сл.

и въ Англіи суды требуютъ отъ изобрѣтенія, чтобы оно обладало свойствомъ utility. Обстоятельство это, однако, не говоритъ противъ моего тезиса, такъ какъ: 1) законъ воленъ требовать наличности не вообще изобрѣтенія, а именно полезнаго изобрѣтенія (т.-е. предполагая возможность сдѣлать и безполезное изобрѣтеніе), и 2) въ этихъ странахъ полезность тоже, конечно, не признается, сама по себѣ, доказательствомъ наличности изобрѣтенія.

Въ виду всего этого я считаю, что и терминологія положительныхъ законодательствъ не мѣшаетъ мнѣ предложить опредѣленіе, согласно которому полезность не признается имманентною понятію изобрѣтенія. Не все полезное является изобрѣтеніемъ, и не всякое изобрѣтеніе полезно.

Соображенія, изложенныя въ этомъ параграфѣ, избавляютъ меня отъ необходимости спеціально полемизировать противъ такихъ опредѣленій:

1) «Изобрѣтеніе есть... выдумываніе чего-либо новаго, что̀ можетъ послужить на пользу и выгоду людямъ и увеличить радости земнаго существованія (enjoyment of mankind)». Conover v. Roach [1]).

2) «Изобрѣтеніе есть всякій техническій продуктъ или процессъ, коего употребленіе или примѣненіе можетъ длительнымъ образомъ расширить владычество человѣка надъ внѣшнимъ міромъ». Goepel [2]).

3) «Изобрѣтенія суть такія оригинальныя произведенія умственной работы, промышленное примѣненіе коихъ доставляетъ имущественную выгоду». Klostermann [3]).

4) «Изобрѣтеніе есть такое измѣненіе производства, которое экономизируетъ работу, увеличивая количество или качество продуктовъ» [4]).

---

[1]) Robinson, I, стр. 116, пр. 1.

[2]) E. Goepel, Ueber Begriff und Wesen des Urheberrechts, Altenburg, 1881, стр. 19.

[3]) Busch's Archiv, XXXV, стр. 39.

[4]) H. Dircks, Inventors and Inventions, London, 1867, стр. 17.

Польза, выгода, барышъ, прогрессъ, удобство могутъ отсутствовать въ изобрѣтеніи.

§ 90. Оригинальный «объективный» признакъ былъ, наконецъ, предложенъ д-ромъ Schanze [1]). Онъ говоритъ: не все то, что̀ ново, должно быть считаемо изобрѣтеніемъ; мыслимы такія техническія выдумки, которыя, при всей ихъ новизнѣ, не подойдутъ подъ понятіе изобрѣтенія; напримѣръ, карандаши [2]) до сихъ поръ дѣлались или круглые, или шестиугольные: тотъ, кто изготовилъ бы восьми- или десятиугольный карандашъ, еще не былъ бы изобрѣтателемъ; зонтичный мастеръ, который бы изготовилъ «новый» зонтикъ въ комбинаціи съ перочиннымъ ножикомъ, тоже не былъ бы признанъ сдѣлавшимъ изобрѣтеніе;—слѣдовательно, не всякая новизна свидѣтельствуетъ о наличности изобрѣтенія. «Мнѣ кажется абсурдомъ признавать изобрѣтеніемъ alles was so nicht dagewesen ist». Отличительнымъ признакомъ изобрѣтенія, продолжаетъ Schanze,—является новизна, соединенная съ преодолѣваніемъ особыхъ трудностей; всякое изобрѣтеніе «bietet etwas Ungewöhnliches, Auffäliges, Ueberraschendes». Искомый объективный признакъ есть, поэтому, Ueberraschung, поражающая новизна, поразительность (если такъ можно выразиться). И Schanze продолжаетъ: неизвѣстное распадается на двѣ категоріи, на логически вытекающее (ableitbares) и на логически невытекающее (nicht-ableitbares); если при данномъ положеніи химической промышленности нельзя было ожидать даннаго результата, то мы имѣемъ дѣло съ логически не вытекающимъ неизвѣстнымъ, нахожденіе коего и будетъ изобрѣтеніемъ. Всякое изобрѣтеніе обладаетъ для посторонихъ лицъ моментомъ «поразительности».

---

[1]) O. Schanze, Das Recht der Erfindungen und der Muster, Leipzig. 1900, стр. 103—180. Я беру Schanze, а не кого-нибудь другого, потому что у него наиболѣе ясно высказана мысль, очень часто проскальзывающая въ практикѣ и литературѣ патентнаго права. — Ср. также его статью „Ueber das Verhältniss von Erfindung und Entdeckung“, въ Gew. Rechtsschutz, 1897, стр. 285.

[2]) Примѣры—мои.

Если вдуматься въ эти разсужденія, то они покажутся намъ содержащими несомнѣнную долю истины; напримѣръ, совершенно правильно соображеніе о невозможности признавать изобрѣтеніемъ все то, что̀ не было до сихъ поръ дѣлаемо именно такъ, только потому, что оно такъ не было дѣлаемо (См. выше, § 88). Несомнѣнно также, что новизна вещи бываетъ двухъ родовъ: одна ведетъ къ изобрѣтенію, а другая къ простому видоизмѣненію существующаго. Можно, пожалуй, называть эти два сорта новизны, одинъ — логически вытекающимъ изъ даннаго уровня знаній, а другой — логически не вытекающимъ. Но мнѣ кажется совершенно недопустимымъ, чтобы научный изслѣдователь выставлялъ, какъ критеріумъ для различенія этихъ двухъ областей, — «поразительность» сдѣланнаго нововведенія для постороннихъ лицъ. Вездѣ ли, гдѣ есть «поразительность» (Ueberraschung) достигнутаго результата — имѣется и изобрѣтеніе? Конечно, нѣтъ: паровой молотъ въ 20-ть разъ болѣе сильный, чѣмъ всѣ дотолѣ построенные, поражаетъ видящаго его въ первый разъ — но можетъ не быть изобрѣтеніемъ; рабочій, который достигъ феноменальный быстроты въ изготовленіи булавочныхъ головокъ, поражаетъ непривычнаго зрителя — но не дѣлаетъ никакого изобрѣтенія; я упомяну, наконецъ, шутливый примѣръ вора, который очень поражаетъ обокраденнаго, стянувъ у него часы... Дѣло, очевидно, идетъ не о поразительности достигнутаго результата — а о чемъ-то совсѣмъ другомъ: о причинахъ, вызывающихъ чувство удивленія; не всякая поразительность позволяетъ заключать о наличности изобрѣтенія. При ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что такими причинами могутъ быть самые разнообразные факторы: несоотвѣтствіе внѣшнихъ условій съ содержаніемъ дѣйствія, неожиданность результата, необычность его и т. д. Но только одна изъ причинъ поразительности свидѣтельствуетъ о наличности изобрѣтенія: ее-то и нужно ввести въ опредѣленіе понятія. Какова эта причина? Одинъ изъ экспертовъ нѣмецкаго Патентамта говорилъ

мнѣ однажды: «вы спрашиваете, какъ я отличаю изобрѣтенія въ той массѣ всякихъ пустяковъ, которые заявляютъ къ привилегированію?—Очень просто: перелистывая чертежъ за чертежемъ, я иногда чувствую свое вниманіе внезапно прикованнымъ къ одному изъ нихъ; по спинѣ у меня пробѣгаетъ нервная дрожь; я сразу вижу въ данной детали искру творческаго огня;— это и есть изобрѣтеніе». «Дрожь по спинѣ» можетъ показаться смѣшною; но тотъ, кто стоялъ близко къ практикѣ патентнаго дѣла, знаетъ, что никакими учеными «точными» формулами не выразить того, что по существу своему измѣнчиво и субъективно. Если нововведеніе носитъ на себѣ печать творчества, оно будетъ вызывать и дрожь, и удивленіе. И говорить о поразительности, какъ признакѣ изобрѣтенія, можно именно постольку, поскольку эта поразительность является обратною стороною медали творчества.—Лучеиспускательная способность смѣси церитовыхъ земель съ циркономъ несравненно больше, чѣмъ таковая же способность отдѣльныхъ ингредіентовъ смѣси. Но колпачекъ Ауэра является изобрѣтеніемъ не потому, что онъ поражаетъ зрителя, а потому, что понадобилось творческое усиліе ума для того, чтобы задать себѣ вопросъ: не будетъ ли смѣсь свѣтить ярче ингредіентовъ?

Слѣдовательно, я не отрицаю того, что признакъ, указанный Schanze, можетъ быть иногда полезнымъ, напримѣръ, когда есть потребность дать выпуклую (хотя бы и въ ущербъ тонкости) мотивировку. Но говоря объ элементѣ поразительнаго, не нужно забывать, что онъ является опредѣлителемъ понятія изобрѣтеніе лишь постольку, поскольку онъ свидѣтельствуетъ о наличности творчества.

Введеніе же въ опредѣленіе именно элемента поразительности обрекло бы формулу на полное безплодіе: никакихъ слѣдствій изъ этого признака извлечь было бы невозможно. Совсѣмъ иначе—съ понятіемъ творчества; но объ этомъ—ниже (см. § 93).

§ 91. Новизна, прогрессъ, поразительность являются

главными изъ объективныхъ признаковъ понятія изобрѣтенія, до сихъ поръ предложенными. Кромѣ нихъ можно было бы указать и еще на большое количество признаковъ объективнаго характера, встрѣчающихся въ ходячихъ опредѣленіяхъ того же понятія. Однако, подробное разсмотрѣніе и критика всѣхъ ихъ по-очереди завлекли бы насъ слишкомъ далеко—и кромѣ того, по существу дѣла, являлись бы безполезными: я укажу ниже, почему. Поэтому, лишь для полноты изложенія я намѣчу, какъ формулируются эти остальные объективные признаки [1]), а затѣмъ непосредственно перейду къ общему вопросу о желательности и возможности объективнаго опредѣленія.

1. Весьма часто встрѣчается въ патентной литературѣ, а въ особенности въ рѣшеніяхъ нѣмецкаго патентамта, ссылка на такъ называемый «технической эффектъ». (Цитаты были бы безполезны, за обыденностью этого выраженія). Изобрѣтеніемъ считается то, что даетъ новый технической эффектъ. Оспаривать этотъ критеріумъ я не въ состояніи по той простой причинѣ, что во всей извѣстной мнѣ литературѣ я не нашелъ ни одного анализа этого понятія и мнѣ, поэтому, неизвѣстно, что́ разумѣется подъ этими, столь

---

[1]) Имѣющіяся въ немногихъ законахъ попытки дать легальное опредѣленіе понятія изобрѣтенія крайне несостоятельны. Отмѣчу изъ нихъ (спеціально ихъ критиковать не считаю нужнымъ:)

Бразильянскій законъ 14 октября 1882 г.: „Ст. 1, § 1. Считаются изобрѣтеніями или открытіями въ смыслѣ настоящаго закона: 1) изобрѣтеніе (!) новыхъ продуктовъ; 2) изобрѣтеніе новыхъ способовъ или новое примѣненіе извѣстныхъ способовъ для полученія промышленнаго продукта или результата, и 3) усовершенствованіе уже патентованнаго (?) изобрѣтенія, если оно облегчаетъ производство даннаго продукта или употребленіе патентованнаго изобрѣтенія, или если оно увеличиваетъ его пользу“.

С. Штаты С. Америки, Rev. Stat., sec. 4886: „any new and useful art, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement thereof“.

Французскій законъ 5 іюля 1844 г.: „Art. 2. Seront considérés comme inventions ou découvertes nouvelles: l'invention (!) de nouveaux produits industriels; l'invention de nouveaux moyens ou l'application nouvelle de moyens connus, pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel“.

Ср. русскій проектъ III, ст. 6 (см. стр. 205).

ходко употребляемыми, словами. Думается мнѣ, что «техническій эффектъ» есть формула для нѣкоторой ближе неопредѣлимой суммы полезности, неожиданности и новизны [1]) — и, какъ таковая, подлежитъ критикѣ со всѣхъ трехъ точекъ зрѣнія, съ которыхъ я критиковалъ отдѣльно указанные элементы (а вдобавокъ еще и критикѣ съ точки зрѣнія ея крайней туманности).

2. Въ очень интересной брошюрѣ о предварительномъ разсмотрѣніи [2]) д-ръ R. Wirth, одинъ изъ талантливѣйшихъ спеціалистовъ патентнаго дѣла, критикуетъ понятіе техническаго эффекта и, указавъ на его неполноту, вводитъ, какъ дополнительный объективный признакъ, еще и «экономическій эффектъ». Понятіе это иллюстрируется на такихъ изобрѣтеніяхъ, вся сущность коихъ заключается не въ какомъ-либо особенномъ дѣйствіи, а въ чисто экономическомъ понятіи «удобства употребленія» (Bereitstellung!): карандашъ не даетъ никакого новаго техническаго эффекта оттого, что къ нему присоединяется на концѣ резинка; но онъ представляетъ изящное изобрѣтеніе, какъ предметъ болѣе удобный для пользованія, чѣмъ карандашъ и резинка, не соединенные вмѣстѣ.—Я думаю, что «экономическій эффектъ» является просто хитрымъ названіемъ для той пользы, о которой говорилъ я выше; къ нему относится, слѣдовательно, и вся та критика, которая изложена въ § 89-омъ.

3. На послѣднемъ промышленномъ конгрессѣ гг. Mintz и Schütz [3]) пробовали подставить вмѣсто

[1]) Напр.. Reichsgericht призналъ наличность техническаго эффекта (удобства и новизны?) въ замѣнѣ безконечныхъ лентообразныхъ нотъ аристона — кругами съ концентрически расположенными нотами. Рѣшеніе 24 сентября 1887, Gareis, VII, стр. 118.—Ліонскій судъ призналъ наличность résultat industriel въ суднѣ такой формы, которая позволяетъ быстро плавать по узкимъ каналамъ, не разводя волны (31 декабря 1856 г.), Pataille, Annales, III, стр. 74.

[2]) R. Wirth, Die Vorprüfung, ihre Grenzen und Gefahren, Frankfurt a. M., S. d. (1899?), стр. 18 и сл.

[3]) См. докладъ Michel le Tellier на конгрессѣ 1900 г., Section I, Question III, стр. 2.

technischer Effect — понятіе «новаго дѣйствія» (neue Wirkung). Не думаю, чтобы этимъ терминомъ вносилась бо̀льшая ясность.

4. Вѣнскій технологическій музей предлагалъ терминъ «qualitativ andere Wirkung» [1]), т.-е. желалъ указать, что аппараты, коими только увеличивается достигнутый уже раньше результатъ, не должны быть разсматриваемы, какъ изобрѣтенія. Мы имѣемъ однако — съ одной стороны—изобрѣтеніе Ауэра, коимъ именно увеличивалась лучеиспускательная способность калильныхъ колпачковъ; а съ другой стороны—мы не можемъ сказать, чтобы всѣ выдумки, находящіяся внѣ круга увеличеній результата, составляли по необходимости изобрѣтенія. Наконецъ,

5. формулы «durchaus neu» [2]) (торговая палата гор. Мюнхена) или «prinzipiell neue» [3]), или «eigenthümlich» [4])— могутъ быть только по ошибкѣ причислены ихъ авторами къ объективнымъ: ихъ объемъ всецѣло зависитъ отъ усмотрѣнія примѣняющаго ихъ судьи.

Можно бы еще увеличить приведенное перечисленіе, но и указанные признаки даютъ достаточно ясное представленіе о положеніи дѣла.

§ 92. Разсмотрѣвъ такимъ образомъ, каковы тѣ объективные признаки, которыми обыкновенно стараются опредѣлить понятіе изобрѣтенія, я могу перейти къ рѣшенію общаго вопроса: а что̀ было бы, если бы оказалось, что моя критика гдѣ-нибудь хромаетъ?—а что̀, если бы кто-нибудь доказалъ невѣрность отдѣльной части моихъ разсужденій въ предъидущихъ параграфахъ?—значило ли бы это, что объективные признаки выдерживаютъ критику? Я не колеблясь отвѣчу: нѣтъ, это только значило бы, что я неумѣло критиковалъ ложныя посылки,—но не доказало бы ихъ вѣрности.

---

[1]) Gutachten über die Entwürfe etc., Wien, 1894, стр. 337.
[2]) Цит. у Nolte, Die Reform des d. Patentrechts, Tübingen, 1890, стр. 74.
[3]) Oechelchäuser, въ Enquete 1887 года, стр. 17.
[4]) K. Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, II Band, 5 Aufl., Halle a. S., 1897, стр. 957.

И для того, чтобы подтвердить такое мое положеніе, я позволю себѣ проанализировать самый принципъ объективнаго признака и подвергнуть его, такъ сказать, критикѣ каузальной, т.-е. критикѣ съ точки зрѣнія тѣхъ причинъ, которыя вызвали появленіе тенденціи къ объективному опредѣленію.

Я думаю, что такая каузальная критика лучше всего покажетъ, въ чемъ заключается основное принципіальное противорѣчіе между предложенною мною субъективною формулою и всѣми «объективными» опредѣленіями.

Въ 1887 г. въ Берлинѣ была созвана комиссія свѣдущихъ людей въ виду предстоявшаго пересмотра закона 1877 г. Первый вопросъ, поставленный этой комиссіи, гласилъ: «какъ опредѣлить понятіе изобрѣтенія?» Послѣ долгихъ дебатовъ, проф. Reuleaux, извѣстнѣйшій спеціалистъ по механикѣ, предложилъ слѣдующую формулу [1]):

«Предметомъ изобрѣтенія является всякое приспособленіе или продуктъ, который при примѣненіи его въ области промышленности даетъ въ результатѣ важныя измѣненія извѣстныхъ уже продуктовъ, орудій производства, техническихъ процессовъ и комбинацій».

По-нѣмецки: «...welches von bestehenden Einrichtungen und Erzeugnissen durch weitergehende Wirkung abweicht». И какъ только была прочитана указанная формула, кто-то изъ присутствующихъ воскликнулъ: «wie weit abweicht?»

Въ этомъ «wie weit» заключается ключъ къ уразумѣнію всей проблемы объективнаго опредѣленія.

Всѣ соображенія, касающіяся этой проблемы, имѣютъ одну общую исходную посылку, вокругъ которой они вращаются, какъ вокругъ аксіомы. Эта аксіома есть стремленіе математизировать законъ; подъ такимъ терминомъ я разумѣю тенденцію создать юридическія нормы, которыя, какъ точная и ни отъ чьего

[1]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Enquete in Betreff der Revision des Patentgesetzes vom 25 Mai 1877, Berlin, 4°, стр. 24.

усмотрѣнія не зависящая мѣрка,—примѣнялись бы съ математическою простотою къ конкретнымъ примѣрамъ. Другими словами: тенденцію, стремящуюся создать законъ, который могъ бы быть примѣняемъ «какъ таковой», не проходя черезъ горнило свободнаго усмотрѣнія судьи; — законъ, который бы «просто и точно» опредѣлялъ объективныя мѣрки правовыхъ понятій [1]). Всѣмъ извѣстно постановленіе русскаго закона о перепечаткѣ чужихъ переводовъ, типичное въ этомъ направленіи. Второй переводчикъ уже переведеннаго иностраннаго сочиненія, очевидно, рискуетъ дать работу во многихъ своихъ частяхъ схожую съ работой своего предшественника; законъ, поэтому, долженъ предоставить ему нѣкоторую бо̀льшую мѣрку свободы, чѣмъ авторамъ оригинальныхъ сочиненій. Какъ, однако, фиксировать эту мѣрку? Наиболѣе цѣлесообразнымъ было бы сказать: дозволяется такое сходство съ работою предшественника, которое не переходитъ въ явное воспроизведеніе чужого перевода. Составители нашего Положенія сочли такое правило слишкомъ «расплывчатымъ», слишкомъ многое отдающимъ на безконтрольный «произволъ» судьи, и потому постановили: считать контрафакціей такой второй переводъ, который воспроизводитъ подрядъ и слово въ слово двѣ трети перваго (а досужіе «комментаторы» еще отмѣчаютъ – въ аналогичномъ случаѣ—для пущей «точности», что счетъ печатныхъ листовъ долженъ производиться по оригиналу, а не по контрафакціи). Такой математизированный законъ, дѣйствительно, устраняетъ всякаго рода недоумѣнія: для всѣхъ случаевъ найдена точная и притомъ объективная мѣрка. Вмѣсто того, чтобы примѣнять право, судьѣ остается рѣшать ариѳметическія задачи.

---

[1]) Вопросъ математизаціи закона, какъ пріема законодательной техники, тѣсно связанъ съ вопросомъ конкретизаціи закона, какъ одного изъ видовъ интерпретаціи. Къ сожалѣнію, я не могу затронуть здѣсь всѣхъ подобныхъ сопутствующихъ проблемъ и отсылаю, также какъ дѣлалъ и выше, къ прекрасной работѣ пр. доц. Гредескула.

Именно тою же тенденціею объясняются и возраженія, которыя я фингировалъ выше. Или дай объективный признакъ—или признай себя неспособнымъ.

Въ желаніи математизировать законъ кроется причина, почему—скоро ужъ 30 лѣтъ—опредѣленная группа людей такъ настойчиво ищетъ объективнаго опредѣленія для понятія изобрѣтенія. Дѣло обстоитъ чрезвычайно просто: эту категорію людей составляютъ всѣ тѣ, кому приходится—за себя или за другихъ—получать патенты. Понятно то озлобленіе, которое овладѣваетъ этими людьми, когда имъ десятки, сотни и тысячи разъ отказываютъ въ выдачѣ желанныхъ правъ на томъ основаніи, что «данная простая выдумка не составляетъ изобрѣтенія», и когда на ихъ вопросы «да что же вы считаете изобрѣтеніемъ?»—судьи и администрація отвѣчаютъ ссылками на неуловимую и неизмѣримую силу внутренняго убѣжденія. Совершенно естественно возникла у этихъ людей мысль: «такъ замѣните же это туманное внутреннее убѣжденіе ясными и для всѣхъ понятными «точными» нормами;—такъ укажите же намъ разъ навсегда, что именно вы будете, а чего не будете считать изобрѣтеніемъ; промышленность страдаетъ отъ всякой неопредѣленности своихъ правъ [1])».

---

[1]) Типична въ этомъ направленіи книжка инженера E. S. Renwick, Patentable Invention, Rochester, 1893, цѣликомъ направленная на то, чтобы дать объективные критеріи понятія изобрѣтенія. Позволю себѣ привести изъ нея наиболѣе характерное мѣсто: „In every case it is possible to prove as a matter of fact whether the change made has or has not introduced a new mode of operation into the particular art or class of machines to which the invention appertains; or has or has not enabled a new effect in kind to be produced..... This is the method of determining invention, which is satisfactory to the mechanic and inventor; and if the existence of invention is determined by this method, it is within the domain of evidence, and there must necessarily be substantial uniformity in the decisions of the courts... Whereas if invention is to be determined by opinion (!) as to whether the supposed inventive faculty of mind has or has not been exercised, evidence as to facts becomes practically valueless, because the decision must then depend upon the peculiar personal view of the court“. Стр. 34—35.

Какъ бы я ни ратовалъ за обязанность юриста прислушиваться къ пульсу того организма, который онъ берется врачевать, прислушиваться къ требованіямъ жизни;—какъ бы я ни ратовалъ за усиленіе связей, соединяющихъ жизнь съ наукой: по данному вопросу я считаю немыслимыми какіе бы то ни было компромиссы. Есть въ юриспруденціи свое святое святыхъ, и оно именуется: свободная оцѣнка конкретныхъ явленій жизни независимымъ юристомъ. Для того-то и воспитываютъ умъ юриста въ строгихъ формахъ абстрактнаго мышленія,—чтобы онъ въ состояніи былъ отрѣшиться отъ мелочей конкретнаго жизнеоборота и взирать немного свысока, немного съ самодовлѣющимъ спокойствіемъ, на то, что онъ призванъ судить. Въ правѣ свободной оцѣнки, которое французы не даромъ окрестили именемъ, соотвѣтствующимъ наивысшей формѣ земной власти (souveraineté, le juge est souverain)—заключается весь смыслъ, вся raison d'être юриспруденціи. Юристъ только постольку имѣетъ право на существованіе, поскольку онъ, какъ суверенъ, призванъ свободно судить конкретные факты.

Резюмирую все сказанное. Существуетъ категорія заинтересованныхъ людей, которая хочетъ дать объективное опредѣленіе понятія изобрѣтенія для того, чтобы впредь не зависѣть отъ судейскаго усмотрѣнія. Когда этой категоріи людей указываютъ, что изобрѣтеніе должно «weit abweichen» отъ извѣстнаго,— то они спрашиваютъ «wie weit?» Юристу, вѣрящему въ свое призваніе, никакое соглашеніе съ этими людьми немыслимо. Юристъ будетъ считать въ высокой степени вреднымъ именно тотъ порядокъ вещей, который практики признавали бы для себя идеально-удобнымъ. Юристъ будетъ смотрѣть съ удовольствіемъ и съ вѣрой въ будущее на всѣ крушенія попытокъ дать объективную мѣрку. Онъ знаетъ, что если бы, сверхъ ожиданія, она была бы найдена, то тѣмъ самымъ уничтожалась бы и самая благородная изъ его задачъ. «Wir können kein Gesetz machen, das die Erfahrung überflüssig macht».

Если теперь возвратиться къ фингированнымъ мною выше (см. стр. 290) возраженіямъ противъ предложенной мною формулы,—то станетъ яснымъ, что мнѣ нѣтъ ни малѣйшей надобности противъ нихъ что-либо возражать. Они всѣ исходятъ изъ міросозерцанія діаметрально-противоположнаго моему собственному: между міросозерцаніями же не можетъ быть спора, а только борьба. Для спора съ указанными выраженіями мнѣ недостаетъ самаго важнаго: только одного общаго отправнаго пункта [1]).

§ 93. Мнѣ остается, для того, чтобы заключить этотъ отдѣлъ, отвѣтить на поставленный выше (см. стр. 301) вопросъ: въ чемъ же заключается цѣнность даннаго мною опредѣленія.

Я предполагаю, что для практики эта цѣнность равняется приблизительно нулю; и мнѣ остается только повторить то, что я сказалъ въ самомъ началѣ этого отдѣла (см. § 82): я думаю, что, вообще, неправильно искать всеспасенія въ логическихъ абстрактныхъ формулахъ,—что практика можетъ и должна развиваться изъ силъ, въ ней самой заложенныхъ, а не изъ импульсовъ, получаемыхъ извнѣ,—что кабинетные синтезы полезны только для кабинетныхъ же дальнѣйшихъ работъ,—что они лишь отдаленнымъ своимъ вліяніемъ могутъ оказывать дѣйствіе на практику.

Теоретическая же цѣнность даннаго мною опредѣленія сводится къ двумъ слѣдующимъ (скромнымъ) моментамъ. Во-первыхъ, мнѣ кажется, что введенный мною отличительный признакъ позволитъ связать воедино такія части патентнаго права, которыя донынѣ излагаются въ видѣ разсыпанной храмины. Ученія о комбинаціонныхъ и субституціонныхъ изобрѣтеніяхъ, о патентныхъ эквивалентахъ, о законѣ «равныхъ разстояній», и, наконецъ, о самой юридической сущности патентнаго права—могутъ получить нѣсколько иное, чѣмъ обыкновенно, и притомъ для всѣхъ нихъ общее

[1]) Часть § 92-го была напечатана въ „Правѣ“, 1901 г., стр. 1100 и 1101.

освѣщеніе. А въ такомъ сведеніи всего богатаго матеріала къ одному общему центру—нельзя не видѣть нѣкотораго методологическаго удобства. Итакъ, данное мною опредѣленіе, во-первыхъ, позволитъ объединить все изложеніе одною общею руководящею идеею.

Во-вторыхъ, оно позволитъ, до нѣкоторой степени, углубить изложеніе, давъ точку опоры для построенія любопытныхъ аналогій съ обширною родственною областью авторскаго права [1]). Патентное и авторское право являются въ такой степени близнецами, что можно удивляться безразличію, съ которымъ писатели одной области обыкновенно взираютъ на труды другой. Kohler въ любопытной замѣткѣ [2]) эскизно намѣчаетъ родственную связь двухъ институтовъ. Но ни самъ онъ, ни иной кто, насколько мнѣ извѣстно, не использовали до сихъ поръ той богатой, золотоносной жилы, которая кроется въ указаніи на такую аналогію. Ученія о лиценціяхъ, объ объектѣ патентнаго права, и въ особенности, о контрафакціи могутъ съ пользою для себя допускать экскурсы въ область авторскаго права. Творчество художественное и творчество техническое, въ сущности своей, одинаковы—и потому для развитія обѣихъ родственныхъ областей полезно будетъ, если основныя опредѣленія будутъ подчеркивать общность исходнаго принципа, намѣчая тѣмъ самымъ и желательность совмѣстной работы [3]).

Итакъ, во-вторыхъ, указанное опредѣленіе позволитъ строить полезныя аналогіи, подчеркивая близость институтовъ авторскаго и патентнаго права.

Такова можетъ быть цѣнность даннаго мною субъективнаго опредѣленія понятія изобрѣтенія.

---

[1]) Ср. выше, кн. I, гл. 1, III, passim.

[2]) Gewerblicher Rechtsschutz, I, стр. 3—4.

[3]) По странному заблужденію, объяснимому лишь историческими причинами (ср. §§ 33—34), Klostermann, наоборотъ, подчеркиваетъ различія двухъ областей и ихъ, будто бы, принципіальное несходство. Busch's Archiv, XXXV, стр. 39.—Та же точка зрѣнія у O. Wächter, Autorrecht, 1875.

IV.

§ 94. Изобрѣтеніе есть рѣшеніе требующей творчества утилитарной проблемы *).

Изобрѣтеніе есть, слѣдовательно, прежде всего рѣшеніе проблемы. Во всякой технической дѣятельности нужно различать три стадіи [1]): постановку вопроса (проблема), — рѣшеніе проблемы (изобрѣтеніе), — осуществленіе на практикѣ найденнаго рѣшенія.

Изобрѣтеніе не нужно смѣшивать ни съ постановкой проблемы [2]), ни съ практическимъ осуществленіемъ найденной идеи. Подъ постановкой технической проблемы нужно понимать указаніе на существованіе неудовлетворенной матеріальной потребности; а подъ рѣшеніемъ ея—сопоставленіе потребности съ опредѣленными средствами, могущими ее удовлетворить. Понятіе проблемы, поэтому, совпадаетъ съ понятіемъ результата, достигнутаго изобрѣтеніемъ: идя сверху внизъ, мы говоримъ о проблемѣ, рѣшенной изобрѣтателями, а идя снизу вверхъ, — о результатѣ, достигнутомъ посредствомъ изобрѣтенія.

Когда Гёте писалъ:

«Wüsste nicht, was sie Besseres erfinden könnten,
«Als wenn die Lichter ohne Putzen brennten»

—то онъ ставилъ техническую проблему, которая была рѣшена изобрѣтеніемъ стеарина.

*) „Für eine Erfindung wird als wesentlich ein gewisser Nutzeffekt und zwar als Ausfluss einer schöpferischen Idee angesehen werden müssen". H. G. Zürich, Dill v. Müller, 24 сентября 1897, Gew. Rechts., 1898, стр. 117.

[1]) П. Энгельмейеръ, Изобрѣтенія и привилегіи, Москва, 1897, стр. 16 и сл.—J. Kohler, Handbuch, стр. 133 и сл.—Robinson, I, стр. 116 и сл.—Kohler вводитъ еще четвертую стадію, спекуляцію, т.-е. „абстрактную идею, что данный поступокъ можетъ быть достигнутъ даннымъ путемъ". Совершенно излишняя тонкость, ничего не дающая для уясненія дѣла.—Ср., въ нѣсколько иномъ смыслѣ, его же Forschungen aus dem Patentrecht, Mannheim, 1888, стр. 33—38.

[2]) „To suggest that a given result may be obtained, without indicating the method of obtaining it, is not invention". Graham v. Gammon (1877), Robinson, I, стр. 123, прим. 2.

Основной принципъ, на которомъ зиждется все патентное право, гласитъ, что проблемы (результаты) не патентуются [1]). Такого рода правило является совершенно необходимымъ: иначе пришлось бы давать невѣроятно широкія исключительныя права на удовлетвореніе всѣми мыслимыми способами данной человѣческой потребности [2]). Поэтому, изобрѣтателю Лемаршану невозможно было обезпечить себѣ исключительное право приготовлять не взрѣзанныя сардинки безъ косточекъ, такъ какъ оказалось, что того же результата можно достигнуть двумя совершенно различными путями [3]). Точно также нельзя было бы получить патентъ на измѣреніе времени [4]),—на новый тембръ музыкальныхъ звуковъ [5]),—на увеличеніе дальности полета снаряда,—на уничтоженіе накипи въ паровыхъ

---

[1]) Schanze, Problem, Prinzip und Hypothese in ihrer patentrechtlichen Bedeutung, въ Gew. Rechtsschutz, 1898, стр. 161 и сл.

[2]) Вопросъ о томъ, можно ли получить патентъ на техническій результатъ подробно обсуждался въ литературѣ по поводу итальянскаго рѣшенія (Milan, 22 мая 1888, Everitt Percival v. Valentini) объ автоматическихъ вѣсахъ, допускающихъ взвѣшиваніе при опусканіи въ отверстіе опредѣленной монеты (см. Propr. Ind., V, № 1). Въ этомъ рѣшеніи судъ призналъ патентоспособнымъ сочетаніе опредѣленнаго механизма съ данною цѣлью (результатомъ) и обвинилъ въ контрафакціи отвѣтчика, достигавшаго того же результата, но при помощи иного механизма. „Когда эта идея (автоматическаго взвѣшиванія) была реализована въ видѣ опредѣленнаго механизма, она несомнѣнно овеществилась и сдѣлалась патентоспособною". Развивая эту теорію, Amar (Lettre d'Italie, „Le résultat industriel comme objet d'un brevet d'invention", ibid., стр. 8) утверждаетъ, что „всякій, кто найдетъ способъ достигнуть такого результата, который ранѣе не былъ возможенъ,—можетъ требовать патентной защиты на этотъ результатъ". Противъ этого парадоксальнаго утвержденія были сдѣланы вполнѣ убѣдительныя возраженія Picard'омъ („Le résultat n'est jamais brevetable", ibid., стр. 31) и Kohler'омъ въ Lettre d'Allemagne, ibid., стр. 84. Цитированное рѣшеніе было кассировано 20 августа 1889 г., ср. Propr. Ind., VI, стр. 126.—Ср. англійское рѣшеніе по тому же дѣлу, 20 марта 1889, ibid., V, стр. 132. Ср. прекрасныя замѣчанія у Fr. Cotarelli, La questione delle billance automatiche dinanzi ai tribunali, Venezia, 1890; въ особенности стр. 16—21.

[3]) Cassation, 17 іюля 1866 г., Pataille, Annales, XIII, стр. 38.

[4]) Whittemore v. Cutter (1813), Robinson, I, стр. 137, пр. 1.

[5]) Mainié, I, стр. 20.

котлахъ,—на кирпичи малаго удѣльнаго вѣса [1]),—на предупрежденіе скольженія верховыхъ лошадей [2]),—на употребленіе оси велосипеднаго колеса для производства электрическаго тока [3]) и т. д.

Одно изъ русскихъ постановленій совершенно правильно отклоняетъ просьбу о привилегіи на такое предложеніе, которое составляетъ не оконченное изобрѣтеніе, а лишь «тему для такового, неоднократно возникавшую со времени изобрѣтенія электровоза Гейльмана».

Опредѣленіе нѣмецкаго патентамта 30 ноября 1895 года, въ коемъ сказано, что «изобрѣтеніе часто заключается не въ рѣшеніи данной проблемы, а просто въ постановкѣ этой послѣдней [4])»—не можетъ быть приводимо какъ доказательство возможности иного отвѣта на указанный выше вопросъ: полный текстъ опредѣленія показываетъ, что въ цитированномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ неудачно формулированною мыслью, такъ какъ изобрѣтеніе несомнѣнно заключалось въ указаніи, какого рода подножка наиболѣе удовлетворяетъ данной потребности швеи [5]).

Было бы, однако, ошибочно возводить указанный тезисъ въ абсолютное правило, предписываемое, будто бы, самою сущностью вещей: Robinson [6]), напримѣръ, подробно распространяется о невозможности выдать патентъ на удовлетвореніе данной потребности, въ виду того, что «не изобрѣтатель ее создалъ» (idea of end never generated by the inventor). Его соображенія могли бы быть, конечно, съ успѣхомъ примѣнены и

---

[1]) Изъ русской практики.

[2]) Ср. докладъ Barthélemy при обсужденіи франц. закона 1844 г., Moniteur officiel, 1843, supl. n° 81, стр. 543.

[3]) Ср. Cassation, 17 апрѣля 1868, Pataille, Annales, XVI, стр. 280.—Ср. Paris, 4 мая 1860 г., „tissu plus solide", Picard et Olin, Traité etc., стр. 156.—Ср. Paris, 12 декабря 1885, Pataille, Annales, XXXII, стр. 105.—Ср. Lyon, 26 іюля 1860, ibidem, VI, стр. 418.

[4]) Gareis, XI, стр. 23.

[5]) Ср. Köhler, Handbuch, стр. 138.

[6]) Robinson, I, стр. 133.

къ способамъ удовлетворенія потребности (ср. у него же, стр. 134, прим. 1). Съ точки зрѣнія Natur der Sache ничто не препятствуетъ выдать патентъ на передачу образцовъ на разстояніе; если такихъ патентовъ не даютъ, то только изъ соображеній цѣлесообразности, дабы по возможности урѣзать права держателей исключительныхъ монополій.

Изъ только что указаннаго основного принципа вытекаютъ два главныхъ слѣдствія, а именно: 1) наличность одного или нѣсколькихъ общеизвѣстныхъ способовъ удовлетворять данной потребности не служитъ препятствіемъ для признанія самостоятельнымъ изобрѣтеніемъ—иного способа удовлетворять той же потребности (иного рѣшенія той же проблемы). Если указанъ былъ опредѣленный способъ сжигать дымъ въ печныхъ трубахъ, то является самостоятельнымъ изобрѣтеніемъ указаніе на возможность иными пріемами достигнуть того же результата [1]); и

2) иное рѣшеніе той же проблемы не можетъ быть разсматриваемо какъ нарушеніе правъ перваго изобрѣтателя [2]).

§ 95. Изобрѣтеніе есть рѣшеніе проблемы.

Съ рѣшеніемъ проблемы не нужно смѣшивать принципа, на основаніи котораго она рѣшается. Подъ послѣднимъ терминомъ я разумѣю слѣдующее. Проблема какъ я указывалъ выше, устанавливаетъ существованіе неудовлетворенной потребности. Для того, чтобы удовлетворить такой потребности, необходимо, очевидно, воспользоваться какою-нибудь силою природы. Тотъ физическій или химическій законъ, на основаніи котораго происходитъ рѣшеніе проблемы, я называю принципомъ изобрѣтенія. Вполнѣ очевидно, что принципъ изобрѣтенія, такъ же какъ и проблема его, патентуемъ быть не можетъ: на голый законъ, на употребленіе данной природной силы во всѣхъ ея мысли-

[1]) Paris, 7 февраля 1862, Pataille, Annales, VIII, стр. 249.
[2]) Ср. Kohler, Handbuch, стр. 137.

мыхъ примѣненіяхъ — практически невозможно выдать монополію.

Итакъ, изобрѣтеніе, не совпадаетъ ни съ своей проблемой, ни со своимъ принципомъ; оно всегда является отношеніемъ принципа къ проблемѣ.

Въ настоящемъ мѣстѣ необходимо сдѣлать небольшое отступленіе, дабы сопоставить полученные уже результаты съ исходными посылками настоящей главы.

Указанное отношеніе принципа къ проблемѣ является всегда отношеніемъ цѣлевымъ: «для того, чтобы удовлетворить данной потребности, нужно исходить изъ даннаго принципа». Такова формула, къ которой можетъ быть сведено каждое изобрѣтеніе. Разъединяя перечисленные два элемента, мы нарушили бы и привходящій моментъ цѣли; это значитъ, что отыскиваніе какъ проблемы, такъ и принципа, само по себѣ, лишено цѣлевой окраски. Въ самомъ дѣлѣ, такіе тезисы, какъ: «человѣкъ нуждается въ возможности далеко и съ силой бросать снаряды», и: «порохъ при зажиганіи даетъ громадный объемъ газовъ» — оба мыслятся въ формѣ простого констатированія, абсолютнаго, не-телеологическаго познаванія. Поэтому, нахожденіе проблемы или принципа не можетъ составить предмета изобрѣтенія, а исключительно только открытія. Всякое изобрѣтеніе, слѣдовательно, рѣшаетъ утилитарную (техническую) проблему.

Этимъ указаніемъ рѣшается спорный вопросъ о соотношеніи двухъ понятій открытія и изобрѣтенія (оставленный мною выше открытымъ, ср. § 85). Предъидущее изложеніе позволяетъ мнѣ слѣдующимъ образомъ формулировать мое мнѣніе по этому вопросу [1]). Открытіе и изобрѣтеніе являются понятіями разнаго порядка: изобрѣтеніе есть видовое понятіе по отношенію къ родовому понятію открытія; всякое открытіе возможно использовать въ различныхъ модуляціяхъ (ср.

---

[1]) Ср. комментарій Garcis'a, стр. 27 и сл.—H. Merwin, The patentability of inventions, Boston, 1883, стр. 1—46.

§ 87); осложненное привхожденіемъ момента цѣли — открытіе становится изобрѣтеніемъ.—Въ одномъ много нашумѣвшемъ рѣшеніи нѣмецкаго имперскаго суда [1]) высказаны именно эти принципы. Дѣло шло объ уничтоженіи патента № 10785, имѣвшаго своимъ предметомъ способъ добыванія бинитронафтольсульфокислоты. На судѣ было выяснено, что кислота эта и ранѣе имѣлась въ отбросахъ, получавшихся при добываніи желтой краски Марціуса; но существованія ея не подозрѣвали и потому утилизировать ее не могли. Изобрѣтатель указалъ на присутствіе названной кислоты въ отбросахъ и сталъ ее выдѣлять простымъ, не-новымъ способомъ. Имперскій судъ призналъ наличность не открытія, а изобрѣтенія, такъ какъ патентодержатель не только установилъ фактъ существованія новаго продукта, но и указалъ, какъ надо направить человѣческую дѣятельность для того, чтобы выдѣлять этотъ продуктъ изъ отбросовъ.

Я не считаю нужнымъ спеціально полемизировать противъ иныхъ, предложенныхъ въ литературѣ, разграниченій указанныхъ двухъ понятій: предшествующее изложеніе было достаточно подробнымъ для того, чтобы дозволить читателю самостоятельно предугадать, какъ я критиковалъ бы каждую отдѣльную формулу. Для полноты изложенія я только укажу вкратцѣ, въ чемъ эти формулы заключаются.

Приведенныхъ соображеній, прежде всего, достаточно для того, чтобы показать, почему я не могу присоединиться къ тѣмъ писателямъ, которые вообще отрицаютъ возможность и цѣлесообразность разграниченія двухъ указанныхъ понятій: такъ Renouard [2]), Simon [3]), Cotarelli [4]), Giuliozzi e Bruscagli [5]) и другіе.

---

[1]) Reichsgericht, Gareis, VIII, стр. 194.

[2]) A. Renouard. Traité des brevets d'invention, Paris, 1844, стр. 247.

[3]) A. Simon, Der Patentschutz mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz, Bern, 1891, стр. 46.

[4]) F. Cotarelli, Le privative industriali, Cremona, 1878, стр. 6—7.

[5]) G. Giuliozzi e R. Bruscagli, Il diritto di privative industriali, Macerata, 1839, стр. 7.—Ср. E. Bosio, Le privative industriali, Torino, 1891, стр. 31.

Изъ теорій, признающихъ принципіальное различіе, но конструирующихъ его невѣрно, отмѣчу слѣдующіе варіанты.

1. Наиболѣе часто встрѣчается наивное разграниченіе «по извѣстности»: открыть-де можно дотолѣ неизвѣстный, но существовавшій уже предметъ, — а изобрѣсти только вещь, ранѣе не существовавшую [1]). (Америка — печатная машина, ср. выше, § 84). Маколей, напримѣръ, говоритъ, что обычное отрицательное отношеніе къ Макіавелли доходитъ до стремленія изобразить этого писателя въ видѣ изверга, «открывшаго существованіе честолюбія и изобрѣвшаго вѣроломство».

2. Нѣкоторые австрійскіе писатели, подъ вліяніемъ въ высокой степени неудачнаго постановленія ст. 1-й австрійскаго закона 1852 г. [2]), конструируютъ понятіе открытія въ видѣ нахожденія съизнова старыхъ забытыхъ или утраченныхъ, изобрѣтеній: такъ Woerz [3]), Ammermüller [4]), въ новое время даже Schanze [5]) и Kohler [6]). У старыхъ практиковъ, которымъ необходимо было во что бы то ни стало объяснить, какъ надо понимать «патентуемое открытіе», упоминаемое въ законѣ [7]), подобная конструкція еще можетъ быть извинена; но къ чему понадобилось Kohler'у называть «перензобрѣтеніе» — открытіемъ, рискуя создать путаницу въ терминахъ, я рѣшительно не могу понять.

[1]) Ср. H. Robolski, Theorie und Praxis, Berlin, 1890, стр. 22.—Ch. Knight, The English Cyclopaedia, vol. IV, 1860, стр. 942.—Kleinschrod, Die internationale Patentgesetzgebung, Erlangen, 1855, стр. 20;—H. Palm, Ueber die Grundlagen eines guten Patentgesetzes, Wien, 1884, стр. 12;—Die Patentfrage, Köln, 1876, стр. 64 и мн. другіе, см. перечисленіе у Schanze, Das Recht der Erfindungen und der Muster, Leipzig, 1900, стр. 36—39.

[2]) „Mann versteht unter Entdeckung jede Auffindung einer zwar schon in früheren Zeiten ausgeübten, aber wider ganz verloren gegangenen oder überhaupt einer im Inlande unbekannten industriellen Verfahrungsweise".

[3]) J. G. Ritter von Woerz, Die materiellen Grundsätze des oesterreichischen Privilegiengesetzes, Wien, 1890, стр. 35.

[4]) Ammermüller, въ Mohl's Zeitschrift, 1846 года, III, стр. 580.

[5]) Schanze, въ Hirth's Annalen, 1897, стр. 716—718.

[6]) J. Kohler, Handbuch, стр. 90—91.

[7]) У насъ, къ сожалѣнію, также фигурировало это monstrum въ Уставѣ Пром., ст. 167 и другія (и во всѣхъ Проэктахъ!)

3) Не менѣе грубую ошибку можно усмотрѣть и въ тѣхъ конструкціяхъ, которыя стараются разграничить два родственныхъ понятія по бо́льшему и меньшему количеству содержимаго въ нихъ вещественнаго элемента, т.-е. противополагая матеріальныя изобрѣтенія не-матеріальнымъ открытіямъ [1]). Я покажу ниже, что только совершенное непониманіе сущности изобрѣтеній можетъ видѣть въ нихъ наличность вещественнаго элемента (ср. § 96, in fine): изобрѣтеніе столь же мало вещественно, какъ и стихотвореніе, драма, картина или научное открытіе. Наличность же матеріальнаго субстрата одинаково необходима во всѣхъ указанныхъ случаяхъ.

4. Четвертую и послѣднюю группу составляютъ тѣ теоретики, которые, не отрицая принципіальнаго отличія, конструируютъ его въ неопредѣленныхъ выраженіяхъ, не представляющихъ ни одного точнаго момента, на который бы могла направить свои удары критика. Сюда относятся такія указанія, какъ, напримѣръ: «открытіе относится къ изобрѣтенію, какъ теорія къ практикѣ» [2]), при чемъ научно не обосновывается различіе послѣднихъ двухъ понятій. Kohler въ одномъ мѣстѣ прибѣгаетъ даже къ такому критеріуму: «изобрѣтатель можетъ «gewisse Klassen sich zinspflichtig machen», «sich seine Erfindung bezahlt machen [3])».

Если упомянуть еще о конструкціи, проводящей границу по моменту творчества-созиданія (см. выше, § 85), то всѣ извѣстныя литературѣ попытки будутъ тѣмъ исчерпаны.

Для того, чтобы заключить анализъ даннаго вопроса, мнѣ остается упомянуть еще объ одномъ обстоятельствѣ.

---

[1]) Намеки во многихъ судебныхъ рѣшеніяхъ, напр.: Grenoble, 12 іюня 1830, Renouard, стр. 280; — Morton v. The New York Eye Infirmary, у Robinson, I, стр. 180, пр. 2.

[2]) L. Nolte, Die Reform des deutchen Patentrechts, Tübingen, 1890, стр. 10.—Schanze, ibidem, стр. 679 и сл. — Опъ же, въ Recht der Erfindungen, стр. 75 — 82. — Ch. Knight, English Cyclopaedia, 1860, vol. IV, стр. 943.

[3]) Kohler, Handbuch, стр. 91.

Утверждая, что ни принципъ, ни проблема не могутъ быть изобрѣтены;—что всякое изобрѣтеніе заключается въ цѣлевомъ сопоставленіи проблемы съ принципомъ, и что открытіе принципіально отличествуетъ отъ изобрѣтенія, — я могъ дать поводъ къ одному недоразумѣнію, нынѣ подлежащему устраненія.

Логически, понятія открытія и изобрѣтенія относятся къ двумъ принципіально-несхожимъ областямъ. Но практически они могутъ быть нерѣдко весьма близкими, почти родственными. Нѣкоторыя открытія такъ близки къ запросамъ жизни, что могутъ совершенно легко быть превращены въ изобрѣтенія. Тому, кто открылъ свойство селена придавать стеклу красноватый оттѣнокъ—должно быть тотчасъ же ясно, какъ превратить это абстрактное открытіе въ норму для цѣлесоотвѣтственныхъ дѣйствій. «Селенъ даетъ красноватый оттѣнокъ стеклу» — ergo: «для того, чтобы обезцвѣтить зеленое стекло, нужно прибавлять къ нему селенъ». Легкость перехода къ такому изобрѣтенію нисколько не уничтожаетъ патентуемости [1]). Точно такъ же, открытіе Рентгена само собой подсказывало въ какихъ направленіяхъ свойства x-лучей могутъ быть утилизируемы: цѣли медицинскаго, химическаго, графологическаго, даже таможенно-полицейскаго изслѣдованія представлялись какъ бы сами собой всякому изслѣдователю, познакомившемуся съ открытіемъ [2]). Но, несмотря на это, нельзя не отличать изобрѣтенія, утилизирующаго свойство x-лучей для опредѣленной цѣли, отъ открытія, констатирующаго то же свойство въ абсолютной формѣ.

До тѣхъ поръ, пока нѣтъ налицо правила для человѣческой дѣятельности [3])—нѣтъ и изобрѣтенія. Превращеніе же чистаго познанія въ нормативное указаніе можетъ быть нерѣдко совершенно весьма элементарной логиче-

---

[1]) Такъ Reichsgericht, 11 декабря 1897, въ Patentblatt, 23 февраля 1898. — Ср. Robolski, Theorie und Praxis des deut. Patentrechts, Berlin 1890, стр. 20.

[2]) Kohler, Handbuch, стр. 94.

[3]) Ср. Schanze, Recht der Erfindungen, стр. 42—63.

ской операціей, не уничтожая принципіальнаго различія двухъ формъ мышленія [1]).

§ 96. Изобрѣтеніе есть рѣшеніе проблемы *).

Этотъ тезисъ, прежде всего, устраняетъ одну, въ сущности, пустую контроверзу, въ прежнее время часто появлявшуюся въ патентной литературѣ, а именно, можно ли выдавать патенты на изобрѣтенія, явно противорѣчащія законамъ природы (напр., закону тяготѣнія, закону инерціи, удѣльнаго вѣса и т. д.)? Въ проектѣ I была статья 5, *б*, исключавшая изъ патентированія «изобрѣтенія, явно противорѣчащія законамъ природы»; для большей осторожности, въ проектѣ II было прибавлено: «напр., вѣчные двигатели»; но даже и эта формула показалась опасною Министерству Юстиціи, которое высказало тонкое «сомнѣніе, не устраняется ли такимъ способомъ пытливость изобрѣтателей отъ самыхъ великихъ открытій, такъ какъ законы природы познаются постепенно [2])». Въ возраженіяхъ своихъ министерство финансовъ правильно указало, что всякое сомнѣніе будетъ толкуемо въ пользу изобрѣтателя [3]), а также, что именно у насъ въ Россіи, при маломъ развитіи образованія невозможно выдавать патенты и брать пошлины за «изобрѣтенія явно нелѣпыя [4])». Государственный Совѣтъ вычеркнулъ всю формулу, считая, что «пунктъ *б* представляется излишнимъ, такъ какъ изъ

---

[1]) Изобрѣтатель выдумалъ примѣнять поясъ для давленія на грудобрюшную преграду, разсчитывая лечить этимъ способомъ морскую болѣзнь. Общее Присутствіе увидало въ его предложеніи лишь „открытіе". Навряд ли правильно.

*) Schanze выставляетъ, какъ особый и необходимый признакъ изобрѣтенія—его повторяемость, указывая, что изобрѣтатель не можетъ называть себя таковымъ, пока онъ не въ состояніи воспроизвести добытый результатъ; я думаю, что нѣтъ надобности спеціально оговаривать этотъ признакъ: пока Б. Шварцъ не сообразилъ, чѣмъ достигнуть весь эффектъ взрыва, можно было говорить о происшествіи, а не объ изобрѣтеніи, какъ правилѣ для человѣческой дѣятельности.—Ср. Staub, Patentrechtliche Erörterungen, 1888, стр. 7 и Kohler, Forschungen etc., стр. 10.

[2]) Представленіе Министра Финансовъ, № 5641, стр. 22.

[3]) Ibid., стр. 142.

[4]) Ibid., стр. 142 и 36.

смысла ст. 1 проектируемаго положенія явствуетъ, что привилегіи могутъ быть выдаваемы только на осуществимыя изобрѣтенія [1])».

Въ концѣ концовъ, надо признать, что контроверза получила правильное рѣшеніе, при ошибочной мотивировкѣ. Само собою разумѣется, что особо упоминать въ законѣ о «невозможныхъ изобрѣтеніяхъ», какъ о лишенныхъ защиты, конечно, нѣтъ необходимости. Но столь же очевидно, что подобныя выдумки не только не «примѣнимы въ промышленности», но еще и вовсе не составляютъ изобрѣтеній. Въ нихъ нѣтъ рѣшенія проблемы; онѣ не указываютъ, какъ надо поступать для того, чтобы достигнуть поставленной цѣли. Ошибка, конечно, не есть рѣшеніе. Поэтому, правильная мотивировка должна была бы ограничиться указаніемъ на то, что всѣ perpetua mobilia и т. п. выдумки не суть изобрѣтенія.

Практика придерживается мотивировки Государственнаго Совѣта. Она отказываетъ въ патентахъ на неосуществимыя выдумки, «такъ какъ вслѣдствіе недостижимости ожидаемыхъ результатовъ, предлагаемый двигатель не можетъ быть причисленъ къ изобрѣтеніямъ, сдѣланнымъ въ области промышленности *)».

Изъ тезиса, что изобрѣтеніе есть рѣшеніе проблемы, вытекаютъ, кромѣ указаннаго выше, еще два болѣе важныхъ слѣдствія; одно—положительное, а другое—отрицательное.

Начну съ послѣдняго. Рѣшеніемъ проблемы, какъ я указалъ выше, называется указаніе такого принципа, пользуясь коимъ, какъ нормою дѣятельности, можно достигнуть даннаго результата. Изъ этого слѣдуетъ, что изобрѣтеніе не предполагаетъ полнаго научнаго выясненія связи между причиною и получаемымъ слѣд-

[1]) Журналъ № 110 (Арх. Госуд. Совѣта), стр. 4.

*) Я не дѣлаю ссылокъ на номера подлинныхъ дѣлъ Комитета по техническимъ дѣламъ, изъ коихъ я черпаю указанія на „практику“. Эти ссылки, въ виду недоступности „дѣлъ“ постороннимъ лицамъ—были бы излишнимъ балластомъ.

ствіемъ. Изобрѣтатель обыкновенно идетъ немного впереди научнаго дѣятеля: онъ работаетъ съ бо́льшимъ дерзновеніемъ и потому нерѣдко проникаетъ въ области, еще не освѣщенныя лучомъ точной науки. Отъ него требуютъ, какъ отъ знахаря, только опредѣленнаго указанія на то, что при такихъ-то условіяхъ получается такой-то результатъ. Поэтому, было бы въ высокой степени ошибочнымъ отказывать въ патентѣ потому, что изобрѣтатель, напримѣръ, «не умѣетъ научно установить, путемъ какихъ реакцій получаетъ онъ данный результатъ», или (особенно часто встрѣчаемый на практикѣ случай!) «потому, что онъ, очевидно, искажаетъ основные химическіе законы [1])». Патентъ, вообще, не призванъ быть научнымъ трактатомъ: пусть теоремы, основываясь на которыхъ изобрѣтатель строитъ свой приборъ для вычерчиванія эллипса изъ одного центра, невѣрны; если приборъ дѣйствительно вычерчиваетъ эллипсъ—онъ представляетъ изобрѣтеніе [2]).

Указанное отрицательное условіе нужно доводить до крайнихъ его послѣдствій даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда они невыгодны для изобрѣтателя. Напримѣръ. Если изобрѣтатель остановился на порогѣ изобрѣтенія и не добился результата не потому, что онъ стоялъ на невѣрной дорогѣ, а потому, что онъ, исходя изъ ложныхъ научныхъ посылокъ, не повѣрилъ въ возможность достиженія даннаго результата,—онъ не сдѣлалъ изобрѣтенія. Конкретно: сто лѣтъ тому назадъ Malouin выдумалъ способъ предохранять желѣзо отъ ржавчины, покрывая его слоемъ цинка [3]),—но не при-

[1]) F. W. Clarke, „The relation of abstract scientific research to practical invention, with special reference to chemistry and physics“, въ Celebration, стр. 303—311;—Ср. Reichsgericht, 9 іюля 1898, Patentblatt, 1900, стр. 55: „Es kommt gar nichts darauf an ob die physicalische Ursache für die Wirkung angegeben ist. Mit der Herstellung der zweckentsprechenden Einrichtung war die Erfindung gemacht“.

[2]) „Indeed it is not necessary that the inventor should himself understand the abstract principle, which his invention brings unto use“. Andrews v. Hovey (1883), Robinson, I, стр. 125.

[3]) Renouard, op. cit., стр. 283.

мѣнялъ его къ желѣзнымъ трубамъ, за невозможностью оцинковывать ихъ внутри; много позднѣе было указано, что желѣзную трубу достаточно оцинковывать снаружи, для того чтобы устранить ржавленіе также и изнутри. Поэтому, если бы даже и было доказано, что Malouin случайно изготовлялъ оцинкованныя снаружи трубы, но былъ увѣренъ, что онѣ должны ржавѣть внутри—то этотъ фактъ не служилъ бы доказательствомъ сдѣланнаго имъ изобрѣтенія. Изобрѣлъ данныя трубы Volta, указавшій, что онѣ не ржавѣютъ. Правильное научное объясненіе не требуется отъ добившагося результатовъ, а ложное—не искупаетъ вины человѣка, остановившагося на полъ-пути.

Положительное слѣдствіе можетъ быть формулировано такъ. Рѣшеніе проблемы относится по необходимости къ міру идей. Поэтому, важнымъ началомъ патентнаго права является именно признаніе простой, но долгое время несознанной истины, что сущность изобрѣтенія не исчерпывается тѣми матеріальными предметами, въ коихъ оно воплощено [1]). Лучше всего явствуетъ эта истина въ изобрѣтеніяхъ, имѣющихъ своимъ предметомъ какіе-нибудь способы производства, т.-е. прямо-таки лишенныхъ матеріальнаго воплощенія. Но и всякая машина, орудіе, приборъ, аппаратъ индивидуализируются въ патентномъ правѣ только по стольку, по скольку они могутъ быть выражены въ видѣ единой технологической идеи. Патентъ защищаетъ не данную машину и даже не машину данной формы, а вообще машину, достигающую даннаго результата благодаря осуществленію данныхъ принциповъ. Если ацетиленовый генераторъ регулируется въ газообразовательной своей способности тѣмъ, что излишній газъ давитъ на стѣнки сосуда съ водой и тѣмъ заставляетъ воду отходить отъ пріемника съ карби-

[1]) J. Kohler, „Die Erfindungsconception“, въ Forschungen aus dem Patentrecht, Mannheim, 1888, стр. 41—43.—Онъ же въ Iherning's Jahrbücher, XXVI, стр. 424.

домъ,—то можно сдѣлать безчисленное количество непохожихъ другъ на друга приборовъ, которые всѣ будутъ воспроизводить именно это изобрѣтеніе [1]).

Изобрѣтеніе всегда невещественно *).

§ 97. Наконецъ, изобрѣтеніе есть творческое рѣшеніе проблемы.

Нашему Положенію указанный признакъ извѣстенъ въ формѣ требованія, чтобы изобрѣтеніе обладало существенною новизною [2]). А именно, статья 3-я гласитъ: «Привилегіи выдаются лишь на такія изобрѣтенія или усовершенствованія, которыя представляютъ существенную новизну или во всемъ своемъ объемѣ, или въ одной или въ нѣсколькихъ частяхъ, или же въ своеобразномъ сочетаніи частей, хотя бы и извѣстныхъ уже въ отдѣльности».

А статья 4-я, п. *д* прибавляетъ:

«Привилегіи не могутъ быть выдаваемы на изобрѣтенія и усовершенствованія:... д) не заключающія въ себѣ существенной новизны (ст. 3), а составляющія

---

[1]) R. Klostermann, Das Patentgesetz für das deutsche Reich, Berlin, 1877, стр. 227.

*) Само изобрѣтеніе невещественно, какъ и всякая другая идея: но законъ не считается съ нимъ до тѣхъ поръ, пока эта идея не облечется по крайней мѣрѣ, въ одну изъ возможныхъ формъ ея овеществленія. Въ этомъ смыслѣ надо понимать рѣшеніе Detmold v. Reves (Robinson I, стр. 180): „the patent must be for thing, not for an idea merely". Въ этомъ же смыслѣ овеществленной идеи нужно понимать неудачно выбранный у Klostermann'a терминъ „Form" (Patentgesetzgebung etc., 1876, стр. 16; не понятъ этотъ терминъ Gareis'омъ, Patentgesetz, 1877, стр. 26; наоборотъ, понятъ у Rosenthal, Patentgesetz, 1881, стр. 42—43).—Правильно R. Wirth, „Die Abhängigkeit des Patentschutzes von der Erkenntniss der Erfindung", въ Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, I, стр. 53: „Die Erkenntniss, welche zum Thatbestand der Erfindung gehört, muss wenigstens in der Angabe der thatsächlichen Zusammengehörigkeit eines individuellen Mittels und eines individuellen Erfolges gipfeln". Ср. Hartig, Studien, стр. 132.

[2]) На первый взглядъ можетъ показаться, что я допускаю противорѣчіе, утверждая, съ одной стороны, что понятію изобрѣтенія не имманентна новизна (ср. § 88), а, съ другой—излагая ученіе о существенной новизнѣ въ отдѣлѣ объ анализѣ понятія изобрѣтенія. Противорѣчіе это—только кажущееся. См. ниже, § 103.

лишь незначительныя видоизмѣненія извѣстныхъ уже изобрѣтеній или усовершенствованій».

Подъ существенностью нововведенія надо разумѣть слѣдующее. Во всякой отрасли техники имѣется много [1]) такихъ задачъ, которыя могутъ быть рѣшены путемъ логически послѣдовательнаго размышленія. Каждое проведеніе электрическаго освѣщенія въ частной квартирѣ требуетъ преодолѣнія нѣкоторыхъ, ранѣе въ такомъ именно видѣ не встрѣчавшихся, трудностей: знанія общихъ законовъ электротехники и нѣкоторой рутины достаточно для того, чтобы монтеръ, «набившій себѣ руку», рѣшилъ такія проблемы достаточно удачно. Но все это будутъ пріемы, «не превышающіе средняго уровня того, что доступно каждому электротехнику [2])». Нѣмецкая практика обозначаетъ такіе пріемы терминомъ «handwerkmässige Gepflogenheit» или «Durchschnittsmass gewerblichen Könnens [3])».

Въ одномъ изъ новѣйшихъ рѣшеній швейцарскаго союзнаго суда [4]) указанная категорія формулирована весьма рельефно. «Не составляютъ изобрѣтеній—говоритъ этотъ судъ—такія конструкціи, которыя не основываются на самостоятельной творческой идеѣ, а представляютъ продуктъ технической умѣлости (Geschicklichkeit)... Предлагаемый корсетъ съ прокладками изъ губчатаго каучука представляетъ несомнѣнныя преимущества по сравненію съ донынѣ извѣстными приспособленіями того же рода, такъ какъ онъ дозволяетъ большую свободу движеній и облегчаетъ испаренія. Но соотвѣтствующія свойства губчатаго каучука давно были извѣстны, и, поэтому, въ примѣненіи этого матеріала

[1]) Изложенное на стр. 325—329 было уже напечатано въ Правѣ, 1901 г., стр. 1096—1098.

[2]) Reichsgericht, 5 октября 1891, Gareis, Entscheidungen, IX, стр. 32;—Reichsgericht, 17 ноября 1890, ibid., стр. 52.

[3]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Enquete in Betreff der Revision des Patentgesetzes vom 15 mai 1877, Berlin, 1887, стр 5.—Ср. A. Seligsohn, Patentgesetz, стр. 9;—также критика у F. Wirth, Die Reform etc., Frankfurt a. M., 1883, стр. 3.

[4]) Bundesgericht, 30 марта 1900, Gew. Rechtsschutz, 1900, стр. 260.

именно къ корсетамъ судъ усматриваетъ не творческое изобрѣтеніе, а простую ремесленную умѣлость (handwerkmässigen Kunstgriff)».

Американская практика выражается приблизительно въ томъ же направленіи [1]). «Не всякое улучшеніе можетъ быть названо изобрѣтеніемъ; для того, чтобы имѣть право на защиту, улучшеніе это должно быть результатомъ изобрѣтательской дѣятельности (inventive faculties) и возвышаться надъ результатами, очевидными (obvious) для всякаго опытнаго въ данной отрасли техники лица». Въ другомъ рѣшеніи [2]): «законъ о патентахъ не имѣетъ своею цѣлью гарантировать монополію за всякій пустякъ (trifling device), за всякій намекъ на новую идею (shadow of a shade of an idea), который былъ бы выдуманъ, естественнымъ и необходимымъ образомъ, всякимъ другимъ опытнымъ механикомъ, поставленнымъ въ данныя обстоятельства». Въ массѣ американскихъ рѣшеній, поэтому, противополагается mechanical skill и inventive skill [3]) и указывается, что изобрѣтателю недостаточно проявить только «здравый разсудокъ» [4]), «знаніе, опытность и настойчивость» [5]), «умѣлость и тактъ» [6]), а нужно проявить «creative work», творческую работу [7]).

Англичане обыкновенно трактуютъ настоящій вопросъ подъ несовсѣмъ точной рубрикой «amount of invention», количество изобрѣтенія [8]), какъ будто бы недостаточно осуществить изобрѣтательскую мысль, а нужно еще, чтобы она была крупною, важною изобрѣтательскою мыслью. Но то, что они говорятъ подъ этой рубрикой, совершенно совпадаетъ съ вышеизложенными

[1]) Rosenwasser v. Berry (1885).

[2]) Atlantic Works v. Brady (1883).

[3]) Напр., Tatham v. de Kry (1852).—Новѣйшее рѣшеніе Nimmy v. Commissioner, 9 декабря 1898 г., Off. Gazette, 1899, стр. 346.

[4]) Estey v. Burdett (1884);—Watson v. Cincinnati (1885).

[5]) Butter v. Steckel (1886).

[6]) Smith v. Elliot (1872).

[7]) Holister v. Benedick Mfg C° (1884).

[8]) Stevens, Law of Patents, стр. 80 и сл.

моими соображеніями: «главное вниманіе судьи должно быть обращено на вопросъ, является ли новая выдумка столь далеко отстоящею отъ извѣстнаго, as not naturally to suggest itself to a person turning his mind to the subject [1])» (сама себя подсказываетъ всякому, кто станетъ изучать данный вопросъ). И въ особенности выпукло формулирована та же мысль у лорда Esher [2]): «Данное изобрѣтеніе, конечно, ново въ томъ смыслѣ, что никто о немъ раньше не подумалъ, — но стоитъ всмотрѣться въ него, чтобы увидать, что оно настолько легко и просто (easy and palpable), что всякій, подумавшій о данной проблемѣ, нашелъ бы его; это изобрѣтеніе сдѣлалъ бы всякій болванъ».

Русская практика уже давно и послѣдовательно проводила тѣ же принципы. По одному очень интересному дѣлу общее присутствіе комитета высказало, что «сущность прибора извѣстна, а детали его конструкціи являются вопросомъ ремесленной техники, разрѣшаемымъ безо всякаго изобрѣтенія». По другому дѣлу было указано, что бетонная смѣсь, въ которой «предлагаемыя добавочныя вещества являются лишь нейтральными разбавителями, сообщающими основной массѣ тѣ свойства, которыя онѣ имѣютъ, а не какія-либо новыя и непредвидѣнныя»—не представляетъ изобрѣтенія, такъ какъ всякому технику сама собою понятна возможность добиться даннаго результата именно данными средствами. По тому же дѣлу было установлено, что изобрѣтеніе не можетъ заключаться въ предложеніи брать возможно болѣе однородные ингредіенты, такъ какъ «очевидно, что однородность состава обусловливаетъ и однородность издѣлія». Въ привилегіи на способъ карбурированія, предложенный однимъ изобрѣтателемъ, было отказано, несмотря на новизну изобрѣтенія, такъ какъ «само собою понятно, что при карбурированіи газа съ малою свѣтящею способностью углеводородами

[1]) Penn v. Bibby (1886).
[2]) Edison Phonograph C° v. Smith, (1894).

съ большою свѣтящею способностью долженъ получиться газъ съ бо́льшею свѣтимостью». Изъ другихъ рѣшеній: «сущность идеи извѣстна, а форма выполненія при помощи извѣстныхъ въ ремесленной техникѣ средствъ не представляетъ изобрѣтенія»;—«замѣна петель обыкновеннаго деревенскаго рукомойника цапфами несущественна»; — «устройство шкафа съ особыми отдѣленіями для желѣзнодорожныхъ билетовъ каждаго класса не представляетъ изобрѣтенія». Въ томъ же смыслѣ, техн. комитетъ отказалъ въ выдачѣ привилегій капитану Я. на фарфоровую кокарду, а инженеръ-механику Ш.—на способъ сохраненія теплоты въ кирпичныхъ печахъ посредствомъ глино-соломенной обдѣлки ихъ, указавъ, что данныя изобрѣтенія не отличаются существенною новизною.

Оба просителя принесли жалобы въ Прав. Сенатъ. Указъ по первому дѣлу гласитъ такъ: «Разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла и принимая во вниманіе: 1) что въ силу ст. 3 и 4 Высочайше утвержденнаго 20 мая 1896 г. положенія о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія (сбор. узак. № 72, ст. 798), привилегіи выдаются только на такія изобрѣтенія и усовершенствованія, которыя представляютъ существенную новизну или во всемъ своемъ объемѣ, или въ одной или нѣсколькихъ своихъ частяхъ, или же въ своеобразномъ сочетаніи частей; 2) что въ заявленной Я. къ привилегированію фарфоровой кокардѣ не усматривается существенной новизны ни въ предметѣ, ни въ способѣ его изготовленія, ни въ придаваемыхъ ему свойствахъ; 3) что, вслѣдствіе сего, отказъ въ выдачѣ Я. привилегіи на фарфоровую кокарду представляется правильнымъ, Прав. Сенатъ опредѣляетъ: жалобу просителя оставить безъ послѣдствій».

Второй указъ воспроизводитъ первый, съ тою только разницею, что второй аргументъ гласитъ такъ: «...что въ предложенномъ просителемъ способѣ обдѣлки кирпичныхъ печей соломой, пропитанной глиной, не усматривается существенной новизны и т. д.».

Итакъ, необходимо признать, что въ каждой отрасли техники существуетъ много проблемъ, рѣшеніе коихъ доступно всякому конструктору, не требуя привхожденія техническаго творчества. Рѣшенія такихъ проблемъ даютъ въ результатѣ нѣчто новое, но не существенно новое и могутъ быть названы, въ противоположность творческимъ изобрѣтеніямъ—конструкціями [1]). Прав. Сенатъ совершенно правильно установилъ возможность противоположенія этихъ двухъ категорій новыхъ выдумокъ.

§ 98. Итакъ, существуетъ много новыхъ выдумокъ, объединяемыхъ формулой «any fool could do it», т.-е. не обладающихъ признакомъ существенности (творчества). На практикѣ, однако, различеніе простыхъ конструкцій и творческихъ изобрѣтеній не всегда является дѣломъ легкимъ.

Особенно часто замѣчается въ этомъ направленіи смѣшеніе конструкцій съ такъ называемыми маловажными изобрѣтеніями, опредѣляемыми по ихъ практическимъ результатамъ [ср. выше, стр. 295 и примѣч. [1])]. Старый Уставъ Промышленности категорически отказывалъ въ защитѣ тѣмъ «незначительнымъ усовершенствованіямъ, которыя показываютъ единственно остроту или изобрѣтательность ума, но, впрочемъ, не обѣщаютъ никакой существенной пользы» (Уст. Пром., ст. 175). Можно поставить въ заслугу составителямъ новаго Положенія, что они выкинули это вредное и безцѣльное постановленіе. Разъ патентное право имѣетъ своею задачею гарантировать защиту техническому творчеству, совершенно невозможно входить въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, большую или малую пользу принесло это творчество [2]). Разъ констатирована наличность «остроты ума» (творчество), изобрѣтатель имѣетъ право на патентъ. Къ тому же, и съ точки зрѣнія цѣлесо-

[1]) J. Kohler, „Erfindung und Construction", въ Forschungen aus dem Patentrecht, стр. 29.—Ср. Schanze, Das Recht etc., стр. 129 и сл.

[2]) Привилегія № 1027 выдана на усовершенствованія въ ушкахъ для пуговицъ.

образности, защита малыхъ изобрѣтеній является весьма полезною: техника двигается впередъ какъ единичными великими изобрѣтеніями, такъ — въ равной мѣрѣ — и совокупностью мелкихъ улучшеній. «Піонерныя изобрѣтенія», конечно, весьма полезны: но постепенное кораллообразное наростаніе мелкихъ усовершенствованій также даетъ матеріалъ (и весьма солидный!) для техническаго прогресса. Если бы государство поощряло только великія изобрѣтенія, то оно тѣмъ самымъ убило бы энергію мелкихъ, добросовѣстныхъ работниковъ [1]) и дало бы лишній толчекъ необузданности фантазіи недоучекъ.

Итакъ, различеніе конструкцій и изобрѣтеній можетъ быть формулируемо только по наличности момента творчества: какъ бы мало ни было по результатамъ усовершенствованіе, но разъ созданіе его потребовало квалифицированной умственной работы—наличность изобрѣтенія не можетъ быть отрицаема.

И это приводитъ меня обратно къ исходному пункту моего анализа: къ невозможности дать «объективное» опредѣленіе понятія изобрѣтенія, — къ необходимости ограничиться опредѣленіемъ субъективнымъ.

Изобрѣтеніе должно быть творчески существенно. Ему противополагаются продукты механическаго навыка, результаты конструктивныхъ пріемовъ. Ни одно изъ этихъ понятій не допускаетъ никакого болѣе «точнаго» опредѣленія: судья, одинъ только судья можетъ вложить въ нихъ конкретизированное содержаніе. И содержаніе это будетъ разнымъ въ разныхъ условіяхъ мѣста и времени. То, что въ С. Штатахъ будетъ, можетъ быть, признано не превышающимъ уровня средняго механическаго умѣнья,—то для условій русской жизни можетъ

[1]) Ср. Pearl v. Ocean Mills: „It may be one, which viewed in the light of the accomplished result, may seem so simple as to be obvious almost to an unskilled operative, and yet the proof may show, that this apparently simple and obvious change has produced a result which has for years baffled the skill of mechanical experts, eluded the search of the discoverer, and set at defiance the speculations of inventive genius."

оказаться изобрѣтеніемъ. Скажу больше: понятіе конструктивной умѣлости, въ одной и той же странѣ, можетъ, съ теченіемъ времени, расширяться. Отъ «опытнаго механика» требуютъ—въ порядкѣ обычнаго машиностроенія—рѣшенія такихъ проблемъ, которыя лѣтъ десять тому назадъ считались бы подлежащими изобрѣтанію. «The standard of mechanical skill has been constantly raised», говоритъ одно американское рѣшеніе, и, слѣдовательно, понятіе изобрѣтеніе параллельно съуживалось. Задача, рѣшенія которой хозяинъ фабрики не позволилъ бы себѣ требовать отъ инженера, нанятаго для текущей работы,—черезъ десять лѣтъ можетъ оказаться вошедшею въ число тѣхъ проблемъ, которыхъ не можетъ не рѣшить «знающій» человѣкъ. Понятіе «знающаго человѣка» есть понятіе относительное—а въ зависимости отъ него колеблется и уровень изобрѣтенія [1]).

Въ заключеніе замѣчу, что приведенное противоположеніе конструкціи и изобрѣтенія не представляетъ ничего специфически-свойственнаго только патентному праву: авторское право представляетъ въ этомъ отношеніи полную аналогію. И въ авторскомъ правѣ защищается не всякій манускриптъ или рисунокъ; если авторъ ограничился механическимъ соединеніемъ уже извѣстныхъ литературныхъ элементовъ или музыкальныхъ мотивовъ, если онъ начертилъ банальный рисунокъ, не содержащій ничего, кромѣ общихъ мѣстъ — то онъ не получитъ защиты своихъ правъ, такъ какъ онъ не

[1]) Ср. Gewerbekammer Salzburg, въ австрійской анкетѣ 1894 года, стр. 127. „Was man vor Jahren nach dem Stande der technischen Wissenschaft und der angewandten Technik ganz allgemein als Erfindung bezeichnen dürfte, kann heute diesen Anspruch vielleicht nicht mehr erheben, weil die fortschreitenden Erkenntnisse der Naturgesetze und Natukräfte jedem technisch gebildeten Fachmanne eine so weit gehende Beherrschung derselben zugänglich gemacht haben, dass es nur einer gewissen technischen Findigkeit und Geschicklichkeit bedarf, um an ein Ziel zu gelangen dessen Erreichung nach dem früheren Durchschnittsstande technischen Wissens und Könnens als kühne geistige Combination angestaunt wurde und auch thatsächlich nur durch aussergewöhnliche geistige Arbeit ermöglicht war".

создалъ ни литературнаго, ни художественнаго произведенія. Литературнымъ же произведеніемъ называется такое сочиненіе, въ коемъ имѣется наличность творчества.

V.

§ 99. Дальнѣйшее изложеніе нѣсколькихъ юридическихъ типовъ изобрѣтеній должно подтвердить вѣрность предложеннаго мною опредѣленія и доказать, что никакого иного, болѣе объективнаго критеріума (чѣмъ творчество) дать невозможно.

Можетъ ли быть привилегируемая комбинація нѣсколькихъ извѣстныхъ уже частей? И если—да, то въ какихъ случаяхъ?

Подъ комбинаціоннымъ изобрѣтеніемъ въ тѣсномъ смыслѣ (а въ широкомъ смыслѣ всякое изобрѣтеніе является комбинаціей извѣстныхъ элементовъ) разумѣется такое соединеніе элементовъ, при которомъ они не теряютъ нѣкоторой своей индивидуальности. Слѣдующіе примѣры изъ русской практики могутъ показать, до какихъ странностей могутъ доходить въ этомъ направленіи искатели патентовъ. Просителю Ф. отказано было въ выдачѣ привилегіи на «соединеніе трубки съ рюмкой и пробочникомъ». «Манжетная запонка, соединенная съ помѣщеніемъ для монетъ». «Соединеніе плоскогубцевъ съ ножницами и шиломъ». «Соединеніе платья съ часами».

Комбинаціонныя изобрѣтенія составляютъ кошмаръ экспертовъ. Законъ гласитъ о нихъ: «Ст. 3. Привилегіи выдаются... на такія изобрѣтенія или усовершенствованія, которыя представляютъ существенную новизну... въ своеобразномъ сочетаніи частей, хотя бы и извѣстныхъ уже въ отдѣльности». Болѣе туманно сказать было бы трудно: своеобразное сочетаніе должно обладать существенною новизною.

Какъ же отличить патентоспособную комбинацію отъ не патентоспособной [1])?

Иностранные писатели стараются изобразить это отличіе въ формѣ противоложенія двухъ терминовъ: комбинаціи — говорятъ они — заслуживаютъ патента, а простыя соединенія извѣстныхъ элементовъ не заслуживаютъ. Французы употребляютъ во второмъ случаѣ терминъ — juxtaposition [2]), а американцы прибавляютъ еще collocation и aggregation [3]). Но, конечно, такимъ употребленіемъ новыхъ словъ дѣло не рѣшается до тѣхъ поръ, пока не будутъ указаны точные признаки каждой категоріи. Однимъ изъ любимыхъ пріемовъ въ этомъ направленіи служитъ указаніе на взаимодѣйствіе соединенныхъ частей [4]). «Комбинація есть координація индивидуальныхъ функцій, а координація необходимо предполагаетъ измѣненіе отдѣльныхъ функцій подъ вліяніемъ одной на другую» — гласитъ руководящее американское рѣшеніе [5]). А Mainié слѣдующимъ образомъ сводитъ французскія рѣшенія по этому вопросу [6]): «въ простомъ соединеніи (juxtaposition) отдѣльные элементы выполняютъ тѣ же функціи, что̀ и до своего соединенія. Въ комбинаціи же наблюдается сліяніе элементовъ, истинное ихъ соединеніе (association réelle), установленіе общей связи и вліяніе каждаго элемента на остальные и всѣхъ — на каждый». (Ср. рѣшеніе Кастрскаго суда, 17 февраля 1891 г. [7]): «необходима внутренняя связь и полезно новое взаимодѣйствіе частей»). Если откинуть изъ этой цитаты безсодержательныя ея части, и взять въ ней ея основную идею, то тезисъ Mainié совпадаетъ съ американскимъ. Но спрашивается: что̀ это за взаимодѣйствіе элементовъ, и является ли оно дѣй-

[1]) Imray, „A combination as a subject of a patent claim", въ Transactions, I, стр. 130—139 и 143—158.

[2]) Mainié, I, стр. 152. Отрицается у Pouillet, стр. 73.

[3]) Robinson, I, стр. 217.

[4]) Ср. Seine, 21 іюля 1885, у Pataille, Annales, XXXIII, стр. 227

[5]) Pickering v. Mc Cullough, ibidem, стр. 216, прим. 1.

[6]) Mainié, ibidem.

[7]) Mainié, I, стр. 156.

ствительно точнымъ отличительнымъ признакомъ патентоспособныхъ комбинацій?

Взаимодѣйствіе элементовъ въ указанномъ у Mainié смыслѣ встрѣчается, точно говоря, только въ химическихъ процессахъ: но именно химическія-то реакціи и не подходятъ подъ то, что Mainié называетъ комбинаціонными патентами; истинные комбинаціонные патенты, въ коихъ элементы сохраняютъ свою индивидуальность, представляютъ механическія соединенія или продуктовъ (ткань макинтоша), или приборовъ (машины). Если же утверждать, что въ печатной машинѣ отдѣльныя части накладчика, будто бы, могутъ давать иныя функціи только потому, что къ этой машинѣ присоединенъ еще и счетчикъ или рѣзательно-складывающій аппаратъ,—то мы получимъ колоссальную натяжку, сдѣланную исключительно для того, чтобы жизненныя явленія подвести подъ апріорную теорію. Точно также: утверждать, что функція матеріи, какъ таковой измѣняется отъ воздѣйствія на нее слоя подклеенной резины — можетъ только предубѣжденный человѣкъ. Соединеніе матеріи съ резиной, конечно, даетъ такой результатъ, котораго не достигали по отдѣльности ни резина, ни матерія (точно также, какъ и «портативная» рюмка съ трубкой): но въ чемъ же заключается глубокомысленное «взаимодѣйствіе»?

Неудовлетворительность признака воздѣйствія заставила обратиться къ поискамъ иныхъ критеріумовъ. Нѣмецкій патентамтъ пробовалъ намѣтить такого рода законъ [1]: комбинація является патентоспособнымъ изобрѣтеніемъ, если производимый ею эффектъ больше суммы эффектовъ отдѣльныхъ частей. Положеніе это встрѣчается и въ американскихъ рѣшеніяхъ [2]: «комбинація заслуживаетъ патента, если... ея результатъ превышаетъ сумму отдѣль-

[1] Рѣшеніе 28 октября 1880 года, Gareis, II, стр. 22 и сл.

[2] Niles-Tool Works v. Betts Machine C°, Robinson, I, стр. 226, прим. 1.—Ср. Hailes v. Van Wormer, ibidem, стр. 227, прим. 1 и Hoffman v. Young, ibidem, стр. 217, прим. 1.

ныхъ результатовъ и не является простымъ ихъ аггрегатомъ». Та же мысль проводится и у Kohler'a [1]).— Мнѣ кажется, что этотъ признакъ грѣшитъ въ противоположную сторону: почти невозможно выдумать такой комбинаціи, которая бы не удовлетворяла такому критеріуму. Французскіе судьи извѣстны своимъ снисходительнымъ отношеніемъ къ патентодержателямъ; а между тѣмъ, если выбрать изъ французскихъ рѣшеній примѣры комбинацій, признанныхъ не патентоспособными, то окажется, что почти всѣ онѣ окажутся удовлетворяющими вышеприведенному критерію. Рѣшеніемъ 12 мая 1893 г. [2]) парижскій судъ уничтожилъ патентъ на поясъ съ прикрѣпленными къ нему «гальванодермическими пластинками». А между тѣмъ, было бы натяжкою утверждать, что результатъ, достигнутый въ этомъ изобрѣтеніи, нисколько не превышаетъ суммы результатовъ частей: носить поясъ съ дюжиною пластинокъ удобнѣе, легче и пріятнѣе чѣмъ носить двѣнадцать пластинокъ, повѣшенныхъ, какъ попало. Даже трубка въ соединеніи съ рюмкой и штопоромъ даетъ такіе результаты, которые превышаютъ сумму результатовъ частей: взявъ съ собой штопоръ, можно быть увѣреннымъ въ томъ, что не забыты дома ни рюмка, ни трубка; да и цѣнность пробочника, у котораго стержень трубки служитъ ручкою, должна быть въ силу этого обстоятельства болѣе дешевою.

Неудобства указаннаго критерія (по суммѣ результатовъ) заставили искать спасенія въ спеціальномъ его квалифицированіи. Не достаточно, чтобы комбинація имѣла собственный свой плюсъ-результатъ—стали говорить ученые и практики: нужна еще нѣкоторая спеціальная квалификація этого плюсъ-результата. Но разъ ступивъ на этотъ путь, юристы должны были обречь себя на безплодіе: за доказательствами я отсылаю къ тѣмъ

[1]) J. Kohler, Handbuch, стр. 100, 142 и сл.—Ср. новѣйшее австрійское рѣшеніе К. К. Patentamt, 3 мая 1899 г., Patentblatt, 1899, стр. 207.

[2]) Gazette du Palais, 1893, II, стр. 8.—Mainié, I, стр. 157.

§§-амъ, гдѣ у меня изложено общее ученіе объ объективныхъ признакахъ понятія изобрѣтенія. Въ ученіи о патентоспособной комбинаціи повторялись тѣ же признаки, что̀ выставлялись и вообще для понятія изобрѣтенія.

Такъ, чаще всего мелькаетъ «технической результатъ» безъ столь необходимаго ближайшаго опредѣленія этого понятія. Сюда относятся рѣшенія Lyon, 5 января 1894 г. [1]), Douai, 24 февраля 1888 г. [2]), Paris, 18 іюля 1856 г. [3]), Paris, 14 марта 1862 г. [4]) и т. д.; изъ американскихъ рѣшеній: «новый полезный результатъ», Hailes v. Van Wormer [5]) (1870), Niles Tool Works v. Betts Machine C° [6]) (1886); изъ англійскихъ: «новый эффектъ», Huddart v. Grimshaw [7]) (1803); изъ нѣмецкихъ: Reichsgericht 24 іюля 1881 г. [8]), «особый результатъ», Reichsgericht, 17 апрѣля 1880 г. [9]).

Затѣмъ идутъ перечисленія различныхъ достоинствъ изобрѣтенія: «быстрота, точность, экономичность», Paris, 13 ноября 1841 г. [10]),—«быстрота, регулярность, совершенство», Paris, 18 іюля 1856 г. [11]),—«легкость производства», Paris, 9 декабря 1841 г. [12]),—«уменьшеніе расходовъ», Seine, 19 января 1859 г. [13]),—«бо̀льшія гарантіи, представляемыя продуктомъ», Bruxelles, 26 января 1859 г. [14]),—«упрощеніе производства», Paris, 13 марта 1862 г. [15]),—«лучше и дешевле», Grane v. Price [16])

---

[1]) Mainié, I, стр. 127.
[2]) Ibidem, стр. 127.
[3]) Ibidem, стр. 132.
[4]) Ibidem, стр. 137.
[5]) Robinson, I, стр. 220, прим. 1.
[6]) Ibidem, стр. 226, прим. 1.
[7]) Stevens, стр. 37.
[8]) Gareis, III, стр. 48.
[9]) Gareis, I, стр. 33—36.
[10]) Mainié, стр. 128.
[11]) Ibid., стр. 132.
[12]) Ibid., стр. 129.
[13]) Ibid., стр. 134.
[14]) Ibid., стр. 134.
[15]) Ibid., стр. 137.
[16]) Stevens, стр. 36.

(1892), Murray v. Clayton [1]),—«прекрасные результаты», Hall v. Johnson [2]) (1883) и т. д.

Противъ всей этой оргіи признаковъ можно возразить слѣдующее: понятіе «техническаго результата» представляется до сихъ поръ совершенно невыясненнымъ и потому не подлежащимъ научной критикѣ; остальные же признаки, (въ особенности, если дозволено ихъ будетъ брать на-выборъ) уничтожаютъ всякую возможность провести границу между патентоспособной и не патентоспособной комбинаціей: одинъ какой-нибудь изъ указанныхъ признаковъ будетъ въ наличности во всякой комбинаціи.

Мнѣ остается повторить то, что я говорилъ выше: не всякая новизна, не всякая полезность, не всякая дешевизна, не всякая легкость производства являются безспорными доказательствами наличности изобрѣтенія. Мыслима такая малая новизна, столь небольшое увеличеніе полезности и дешевизны и столь ничтожное облегченіе производства, что отсутствіе изобрѣтенія будетъ бросаться въ глаза. Указанные объективные критеріумы не даютъ отвѣта на самый главный вопросъ: какъ велико должно быть увеличеніе дешевизны, полезности и легкости производства,—для того, чтобы можно было говорить о наличности изобрѣтенія? И на другой, болѣе глубокій вопросъ: почему не всѣ нововведенія заслуживаютъ патентовъ?

Повторяю: критеріумомъ можетъ быть только субъективное понятіе творчества. Тамъ гдѣ есть творчество и потому что есть творчество—дается патентъ.

Самъ Robinson [3]) заключаетъ главу о комбинаціяхъ слѣдующимъ тезисомъ: «...2. Комбинація можетъ быть результатомъ или механической сноровки и догадливости, или изобрѣтательскаго искусства (творчества); только во второмъ случаѣ выдается патентъ». Въ томъ же

[1]) Wallace, стр. 50.
[2]) Robinson, стр. 220.
[3]) Ibid., стр. 228.

смыслѣ высказываются и важныя рѣшенія: Enterprise Mfg Co v. Sargent [1]) (1886) и Reckendorfer v. Faber [2]) (1874). Ср. также англійское рѣшеніе Davis v. Feldtman: «to create a combination».

Сошлюсь, наконецъ, на прекрасное рѣшеніе цюрихскаго коммерческаго суда по дѣлу Maschinenfabrik Rüti v. H. Blank [3]): «Нужно разсматривать какъ изобрѣтеніе такую комбинацію извѣстныхъ техническихъ средствъ (для достиженія извѣстной же цѣли), которая основывается на оригинальной творческой идеѣ».

§ 100. Вторымъ, не менѣе часто, чѣмъ комбинація, встрѣчающимся типомъ изобрѣтеній—является, такъ называемый, переносъ. Подъ этимъ терминомъ разумѣется приспособленіе, перенесеніе какой-нибудь технической идеи изъ одной области производства—въ другую, болѣе или менѣе отдаленную. Примѣръ изъ практики: всѣмъ извѣстную рамочку для этикетовъ, привѣшиваемую обыкновенно на графины съ винами, изобрѣтатель приспособляетъ къ упаковкамъ иныхъ товаровъ и проситъ на такое свое изобрѣтеніе—привилегіи.

Сказать, что всякій переносъ лишенъ характера изобрѣтенія—невозможно. Въ одномъ извѣстномъ американскомъ дѣлѣ [4]) судья справедливо указывалъ, что и винтъ для парохода, въ сущности, представляетъ не что иное, какъ переносъ въ иную область той технической мысли, которая воплощается во всякой вѣтряной мельницѣ.

Однако, установленіе точнаго признака, которымъ бы отличался переносъ-изобрѣтеніе отъ переносовъ иныхъ, не патентоспособныхъ, — является дѣломъ не менѣе труднымъ, чѣмъ и для комбинацій. Я не буду подробно анализировать соотвѣтствующихъ рѣшеній,

[1]) Ibid., стр. 224.
[2]) Ibid., стр. 218.
[3]) Handelsgericht Zürich, 7 іюля 1897 г., Gew. Rechtsschutz, 1898, стр. 115.
[4]) Dangerfield v. Jones, J. and H. Johnson, The patentees Manual, 1890, стр. 19.

ибо мнѣ пришлось бы въ значительной степени повторяться, но отмѣчу, что въ этихъ рѣшеніяхъ мелькаютъ тѣ же самыя категоріи, съ которыми мы встрѣчались и въ предыдущемъ параграфѣ.

Такъ, новѣйшее рѣшеніе Reichsgericht'а, довольно подробно разбирающее вопросъ о переносахъ, указываетъ на признакъ особенныхъ трудностей, подлежавшихъ устраненію [1]): «переносъ не новаго приспособленія въ родственную область, хотя-бы и съ внесеніемъ различныхъ дополненій и улучшеній, не составляетъ изобрѣтенія, если эти дополненія не представляли особыхъ трудностей для свѣдущаго человѣка». Тотъ же мотивъ проводится Reichsgericht'омъ и въ болѣе раннихъ рѣшеніяхъ [2]). Другое рѣшеніе того же суда говоритъ объ «особыхъ техническихъ или экономическихъ результатахъ [3])». Robolski ссылается на неожиданность результата [4]). Въ одномъ русскомъ постановленіи говорится о томъ, что переносъ даннаго приспособленія въ данную область техники «не вызываетъ никакихъ спеціальныхъ деталей», и потому не представляется изобрѣтеніемъ [5]). Въ другомъ рѣшеніи въ выдачѣ привилегіи было отказано потому, что предлагаемый способъ полученія рельефныхъ фотографій является «простымъ перенесеніемъ» извѣстныхъ (при тисненіи кожи) пріемовъ съ одного вида издѣлій на другой, «въ чемъ нельзя признать изобрѣтенія».

Я не буду критиковать подробно этихъ критеріумовъ. Что̀ назвать простымъ перенесеніемъ, а что̀— не простымъ? Я думаю, что отвѣтъ, опять-таки, можетъ быть только одинъ: перенесеніе считается изобрѣтеніемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было сопря-

[1]) Reichsgericht, 9 іюля 1898, въ Patentblatt, 1900, стр. 55.

[2]) „Besondere Schwierigkeiten zu überwinden", въ Reichsgericht, 22 мая 1880 г., цит. у Gareis, II, стр. 40 и сл.—Совершенно аналогичное рѣшеніе Reichsgericht, 8 января 1890, Gareis, VII, стр. 74.

[3]) Reichsgericht, 6 іюля 1889, Gareis, IX, стр. 62—78.

[4]) Robolski, Theorie etc., стр. 17.

[5]) Изъ подлинныхъ дѣлъ Комитета.

жено съ измѣненіями, приспособленіями или преодолѣніями трудностей такого квалифицированнаго порядка, что для исполненія ихъ надо было проявить творчество.

Такъ, въ русской практикѣ было отказано въ привилегіи на приборъ для удержанія отъ расплетенія косъ, потому что похожій приборъ употреблялся ранѣе для удержанія отъ расплетенія галстуховъ. Или: отказано было въ привилегіи на машину для прокатки сковородъ, ибо похожая машина употреблялась для прокатки лопатъ. Или: переносъ обыкновеннаго шпинделя, регулирующаго выходъ паровъ, въ обыкновенныя паяльныя лампы. Или: дезодорація стелекъ тѣми пріемами, коими раньше дезодорировались чулки, и т. д.

Отмѣчу, впрочемъ, что въ январѣ 1899 г. выдана привилегія на зубную щетку съ добавочными щеточками изъ болѣе твердой щетины, относительно коей весьма трудно говорить о творчествѣ, въ особенности если сравнить ее съ аналогичными ногтевыми щетками.

§ 101. Можно ли утверждать, что замѣна одного матеріала—другимъ никогда не составляетъ изобрѣтенія? Я думаю, что по отношенію къ этому типу изобрѣтеній необходимо также согласиться съ Renwick'омъ, категорически утверждающимъ, что «a mere change of material»—можетъ являться изобрѣтеніемъ [1]).

Комитетъ придерживается обратнаго мнѣнія. Въ одномъ изъ постановленій прямо сказано, что «прямое пользованіе какимъ-либо извѣстнымъ матеріаломъ для выдѣлки извѣстныхъ издѣлій (рѣчь шла о велосипедѣ изъ бамбука) не имѣетъ характера изобрѣтенія». Аналогичныя постановленія были сдѣланы о штемпеляхъ изъ целлюлоида, о шинахъ изъ кожи, объ оглобляхъ съ обивкою не кожаною, а металическою и т. д.

Однако, если вдуматься въ дѣло, то легко понять, что и простая замѣна матеріала можетъ иногда потребовать отъ изобрѣтателя весьма значительной ум-

[1]) Renwick, Patentable Invention, 1893, § 10.

ственной работы. Судья Strong превосходно резюмировалъ разбираемый вопросъ въ дѣлѣ Smith v. Goodyear [1]): «замѣна матеріала можетъ потребовать такихъ конструкціонныхъ измѣненій и создать такія новыя свойства предмета, что ее придется признать изобрѣтеніемъ. ... Она, вѣдь, можетъ создать новый полезный результатъ, или увеличить производительность, или уменьшить расходы—и тогда ее нельзя будетъ считать чисто формальнымъ измѣненіемъ».

Критеріумомъ творчества и только имъ рѣшаются вопросы о замѣнѣ матеріала и всѣ аналогичные типы изобрѣтеній: измѣненія формы или величины [2]), измѣненія количественныя [3]), измѣненія взаимнаго расположенія частей и т. д.*).

[1]) Robinson, I, стр. 330 - 331.

[2]) „Предложеніе дѣлать плиты очень большими“.—„Приданіе посудѣ для кипяченія воды формы самовара“.—„Измѣненіе формы коробки для спичекъ“ (всегда ли отсутствуетъ изобрѣтеніе?)—„Измѣненіе размѣровъ горѣлки“ (иногда можетъ изъ свѣтлаго пламени сдѣлать синее!)—„Форма шины“ (если не будетъ брызгать?)

[3]) Напр., въ химическихъ изобрѣтеніяхъ!—Или: „усиленіе дѣйствія вытяжныхъ приспособленій“—„многократное повтореніе извѣстнаго пріема“, и т. д.

*) Къ изложенному относительно ученія объ опредѣленіи изобрѣтенія я позволю себѣ добавить нѣсколько краткихъ замѣчаній о противоположеніи терминовъ изобрѣтеніе—усовершенствованіе. Послѣдній терминъ сохраненъ въ нашемъ законодательствѣ не только безъ всякой пользы для дѣла, но даже, можетъ быть, ко вреду для неопытныхъ изобрѣтателей. Въ сущности, оба эти понятія являются совершенно равноцѣнными. Вѣдь всякое изобрѣтеніе есть усовершенствованіе чего либо ранѣе извѣстнаго. А между тѣмъ, нерѣдки случаи, что неопытныя лица тратятся на перенесеніе дѣлъ во вторую инстанцію, обосновывая свои жалобы единственною ссылкой на то, что если Комитетъ не призналъ наличности изобрѣтенія, то пусть выдастъ привилегію на данную выдумку, какъ на усовершенствованіе.

Самъ Комитетъ, въ послѣднее время, сталъ отчасти становиться на эту невѣрную и, практически, крайне опасную точку зрѣнія, выдавая дополнительныя привилегіи (ст. 27) на такія маловажныя измѣненія уже патентованныхъ приспособленій, которыя всецѣло подходили бы подъ понятіе эквивалентовъ. Такимъ толкованіемъ текста ст. 27 комитетъ очевидно нарушаетъ категорическое постановленіе ст. 3 и ст. 4, и. *д.* Всѣ привилегіи въ Россіи (въ томъ числѣ и дополнительныя) должны быть выдаваемы на существенно новыя выдумки; допускать же для ст. 27-ой ослабленное понятіе существенности—невозможно. Практическія послѣдствія указанной практики будутъ указаны въ кн. III, гл. 3.

Отдѣлъ второй. Ученіе о патентной новизнѣ [1]).

I. Терминологическія предпосылки. § 102. Качество новизны. § 103. Количество новизны. § 104. Соотношеніе этихъ двухъ понятій. Утеря новизны.

II. Опредѣленіе качества новизны по признаку: «описанное въ печатныхъ произведеніяхъ». § 105. Принимается ли во вниманіе иностранная литература? § 106. Анализъ понятія литературнаго произведенія, въ смыслѣ патентнаго права.

III. Опредѣленіе качества новизны по признаку: «приведеніе въ исполненіе». § 107. Какъ относится русскій законъ къ тайному приведенію въ исполненіе? § 108. Понятіе открытаго приведенія въ исполненіе: 1) Англійская система. § 109. 2) Нѣмецко-французская система. § 110. 3) Американская система.

IV. Опредѣленіе качества новизны по признаку: разглашеніе (въ узкомъ смыслѣ). § 111. Разглашеніе, совершенное въ Россіи и за границей. § 112. Экспонированіе на выставкахъ. § 113. Выводы.

I.

§ 102. Въ обыденной рѣчи, слово новый употребляется въ трехъ главныхъ значеніяхъ:

a) новый, недавно-сдѣланный, въ смыслѣ не-старый, т.-е. сохранившій первоначальную свѣжесть: «новый сюртукъ». Французское: neuf.

b) Новый, въ смыслѣ недавно-происшедшаго, т.-е. отдѣленный небольшимъ промежуткомъ времени отъ даннаго момента: «новая исторія». Французское: récent [2]).

c) Новый, въ смыслѣ отличающагося отъ ранѣе извѣстныхъ: «новая теорія». Французское: nouveau [3]).

---

[1]) O. Schanze, Was sind neue Erfindungen und neue Muster? въ его Recht der Erfindungen und der Muster, Leipzig, 1899, стр. 306—408.—R. Alexander-Katz, Der patentrechtliche Begriff der Neuheit, въ Patentblatt, 1881, стр. 79 — 94 и 98—106. — J. Kohler, Handbuch стр. 178 и сл. — Robinson, I, §§ 221—337 и 345—361.—Mainié, II, № 1581—1801.—H. Mittler jun., Beiträge zur Theorie des Patentrechts, Berlin, 1894, III.—E. Eaton, Novelty, въ протоколахъ Society of Patent Agents, II.—Imray, On Novelty of Invention, въ Transactions of the Chartered Institute of Patent Agents, III, стр. 125—146.—O. Fischer, Das Problem der Identität und der Neuheit, Festgabe an Ihering, Breslau, 1892.—J. Kohler, Die Neuheit der Erfindung, въ его Aus dem Patent- und Industrierecht, 1889—1892, стр. 118—122.

[2]) По терминологіи Schanze, loc. cit., стр. 327: Jugend.

[3]) По той же терминологіи: Eigenartigkeit.

Патентное право считается только съ двумя послѣдними значеніями [1]), такъ какъ понятіе новизны-неизношенности, очевидно, къ идеямъ не приложимо. При этомъ, для большей точности терминологіи удобнѣе откинуть также и второе значеніе, замѣнивъ новый въ этомъ смыслѣ терминомъ недавній.

Изобрѣтеніе рентгенографіи я буду называть, такимъ образомъ, недавнимъ, но не новымъ изобрѣтеніемъ. Устранивъ два первыхъ толкованія, я сохраняю для термина новый, только одно, точно опредѣленное значеніе: новый въ смыслѣ отличающагося отъ извѣстнаго, напр., новая азбука. Слѣдовательно, понятіе патентной новизны состоитъ изъ двухъ элементовъ: 1) изъ понятія даннаго уровня извѣстныхъ идей (опредѣлительный уровень) и 2) изъ нѣкотораго плюса, поставленнаго надъ этимъ уровнемъ (опредѣлительный избытокъ).

Уровень, исходя отъ котораго будетъ считаться новизна, можетъ быть весьма разнообразнымъ: отъ говорящаго зависитъ дать субъективно-относительному понятію извѣстнаго—тотъ или другой объемъ и считать извѣстнымъ большее или меньшее количество данныхъ. Изъ наиболѣе высокаго уровня, на практикѣ почти никогда не примѣняемаго, исходила бы та конструкція новизны, которая принимала бы во вниманіе все то, что было извѣстнымъ въ любой моментъ, въ любомъ мѣстѣ, любому одному человѣку. Новизна, превышающая даже этотъ уровень извѣстнаго, обыкновенно называется абсолютною. На практикѣ съ нею оперировать почти невозможно. — Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда субъектъ, мѣсто или время опредѣляются нѣсколько уже, говорятъ о новизнѣ относительной. Относительная новизна, слѣдовательно, исчисляется отъ нѣсколько пониженнаго уровня: извѣстнымъ считается только то, что было извѣстно при опредѣленныхъ усло-

[1]) Schanze вводитъ еще Neuheit, въ смыслѣ неразглашенности, и Ursprünglichkeit, въ смыслѣ самостоятельности.

віяхъ мѣста, времени или лицъ. То, что было извѣстно внѣ указанныхъ условій, фигурируется какъ бы неизвѣстнымъ: получается пониженный уровень извѣстнаго.

Относительная новизна можетъ быть весьма разнообразною въ зависимости отъ того, въ какихъ направленіяхъ понижень ея опредѣлительный уровень. Если извѣстнымъ считается то, что было извѣстнымъ въ данной странѣ, то говорятъ объ относительной новизнѣ для опредѣленной территоріи; точно такъ же говорятъ объ относительной новизнѣ для данной культуры, для даннаго круга ремесленниковъ, для опредѣленнаго періода времени, и т. д. Въ зависимости отъ опредѣлительнаго уровня находится, слѣдовательно, сортъ новизны или, выражаясь изящнѣе, ея качество.

Качествомъ новизны я называю то ея свойство, которое измѣняется соотвѣтственно измѣненіямъ опредѣлительнаго уровня.

Напримѣръ. Рентгенотерапія въ данный моментъ есть новое изобрѣтеніе для какихъ-нибудь австралійцевъ, но не новое для Европы. Это значитъ, что оно стоитъ ниже европейскаго опредѣлительнаго уровня, но выше уровня австралійскаго. Этотъ послѣдній стоитъ неизмѣримо ниже перваго, и рентгенотерапія находится въ промежуткѣ между ними. Слѣдовательно, рентгенотерапія обладаетъ новизной для австралійцевъ, но не обладаетъ новизной для европейцевъ.

Изъ приведеннаго опредѣленія понятія качества новизны слѣдуетъ само собою, что различныя новизны могутъ находиться, по отношенію другъ къ другу, въ весьма разнообразныхъ отношеніяхъ. Онѣ могутъ быть величинами независимыми, подчиненными или соподчиненными.

1. Подъ независимыми надо разумѣть такія двѣ новизны, которыя ни въ какомъ отношеніи не опредѣляются одна другою. То, что извѣстно австралійцамъ, можетъ быть въ однихъ отношеніяхъ понятіемъ болѣе широкимъ, а въ другихъ отношеніяхъ—понятіемъ болѣе узкимъ, чѣмъ то, что извѣстно европейцамъ.

2. Новизна подчиненная всегда уже той, которой она подчинена. Напримѣръ. Понятію «извѣстнаго въ Россіи» будутъ подчинены болѣе узкія понятія: «извѣстнаго въ Россіи изъ печатныхъ книгъ», или «извѣстнаго въ Россіи въ XVIII вѣкѣ», или «извѣстнаго русскимъ инженерамъ донецкаго бассейна».

3. Наконецъ, три послѣднія новизны будутъ всѣ сподчиненными первой,—но по отношенію другъ къ другу онѣ могутъ быть и независимыми.

§ 103. Вторымъ элементомъ новизны необходимо признать тѣ отличія отъ извѣстнаго, коими опредѣляется несходство новаго и стараго. Къ признакамъ, составляющимъ въ своей совокупности опредѣлительный уровень, прибавляется еще нѣсколько лишнихъ—и въ результатѣ получается новое (опредѣлительный избытокъ). Избытокъ этотъ можетъ быть болѣе и менѣе значительнымъ: въ просторѣчіи мы, соотвѣтственно, говоримъ о большей или меньшей степени новизны. Свойство новизны, измѣняющееся въ зависимости отъ размѣровъ опредѣлительнаго избытка, я называю — количествомъ новизны.

Примѣръ. Въ тотъ моментъ, когда была впервые выдумана рентгенотерапія, она обладала большимъ количествомъ новизны, такъ какъ представляла большой «прыжокъ» впередъ.

Замѣчу тотчасъ же, что въ настоящемъ отдѣлѣ мнѣ придется анализировать исключительно вопросъ о качествѣ новизны. Читатель замѣтилъ, вѣроятно, что количество новизны было уже изучено мною въ отдѣлѣ первомъ. Въ самомъ дѣлѣ, количество новизны во всякомъ изобрѣтеніи должно равняться той субъективной мѣркѣ, которую я назвалъ выше понятіемъ творчества (см. § 86). Для наличности изобрѣтенія необходимо поставить творческій опредѣлительный избытокъ сверхъ личнаго своего опредѣлительнаго уровня («что мнѣ самому извѣстно»). Для того чтобы сдѣлать новое изобрѣтеніе необходимо поставить тотъ же избытокъ, но сверхъ объективно-опредѣленнаго, для всѣхъ

въ данной странѣ общаго средняго опредѣлительнаго уровня. Въ обоихъ случаяхъ понятіе творчества, понятіе количества новизны остается неизмѣннымъ: измѣняется лишь ея качество. Въ просторѣчіи: изобрѣтеніе можетъ быть новымъ лично для меня, и старымъ — для окружающихъ (ср. § 88).

§ 104. Взаимное отношеніе опредѣлительнаго уровня и опредѣлительнаго избытка можетъ быть сравнено съ отношеніемъ двухъ суммируемыхъ положительныхъ величинъ. Т.-е., уменьшеніе одной величины можетъ взаимно замѣщаться увеличеніемъ другой, и наоборотъ: съ точки зрѣнія низкаго уровня + большой избытокъ, изобрѣтенія можетъ оказаться такою же величиной, какъ и съ точки зрѣнія высокаго уровня + малый избытокъ. Говоря конкретно: одна и та же вещь должна показаться необычайно новою австралійцамъ и незначительно новою—европейцамъ. Въ случаѣ, если низкій уровень + данный избытокъ въ суммѣ не равняются другому, болѣе высокому уровню, мы говоримъ объ изобрѣтеніи, представляющемъ данную степень новизны для даннаго круга людей, и не новомъ для другого круга людей.

Новизна можетъ быть легко утеряна. Для этого стоитъ только повысить прежній уровень именно на размѣръ прежняго опредѣлительнаго избытка,—и тогда избытокъ сведется къ нулю, а предметъ сдѣлается неновымъ. Въ данный моментъ средній уровень «извѣстнаго» относительно клиническихъ примѣненій *x*-лучей стоитъ выше, чѣмъ 5 лѣтъ тому назадъ, и мы перестали называть рентгенотерапію изобрѣтеніемъ новымъ, въ техническомъ смыслѣ этого слова *). Утеря новизны

*) Примѣняя изложенную терминологію къ затронутому мною выше вопросу о юридической природѣ права пріоритета (§ 80), я могу сказать: право пріоритета, установленное ст. 4-ою конвенціи 20 марта 1883 г., представляетъ искусственное построеніе уровня новизны для нѣкоторыхъ заявокъ. По общему правилу, опредѣлительный уровень извѣстнаго исчисляется по моменту заявки. Для пріоритетныхъ же прошеній этотъ уровень опредѣляется болѣе низкимъ уровнемъ того, что было извѣстно не свыше какъ за шесть мѣсяцевъ до подачи прошенія.

происходитъ посредствомъ разглашенія (divulgation): то, что всѣмъ извѣстно, перестаетъ быть новымъ, (повышеніе опредѣлительнаго уровня).

Опредѣливъ шесть указанныхъ терминовъ, т.-е.:
новизна — разглашеніе;
опредѣлительный уровень — качество новизны;
опредѣлительный избытокъ — количество новизны,
—я могу перейти къ изложенію частностей *).

II.

§ 105. Наиболѣе точнымъ способомъ установленія опредѣлительнаго уровня нужно считать ссылку на печатныя произведенія.

Все то, что описано въ печатныхъ произведеніяхъ считается извѣстнымъ и, слѣдовательно, все то, что не отличается отъ описаннаго въ печатныхъ произведеніяхъ, считается не новымъ.

Положеніе, ст. 4: «Привилегіи не могутъ быть выдаваемы на изобрѣтенія и усовершенствованія:... в) описанныя въ литературѣ съ достаточною для воспроизведенія ихъ подробностью, до дня подачи прошенія о выдачѣ привилегіи».

Какъ мы увидимъ ниже, патентное право относится

*) У Renouard'a (op. cit., стр. 249) есть слѣдующаго рода наивное замѣчаніе: „всѣ вопросы новизны суть вопросы факта; le rôle du législateur se réduit en ce point à dire dans les termes les plus claires que sa langue pourra fournir: il n'y a invention que s'il y a nouveauté". Послѣ сказаннаго въ §§ 102—104 намъ станетъ яснымъ, что замѣчаніе Renouard'a справедливо лишь по отношенію къ одному изъ элементовъ понятія новизны: по отношенію къ ея количеству. Отнюдь не по отношенію къ ея качеству.

Изложенная терминологія позволитъ мнѣ дать простой отвѣтъ и на знаменитую въ Германіи контроверзу о томъ, является ли содержаніе ст. 2 закона 1877 г. примѣрнымъ или исчерпывающимъ. Какъ извѣстно, первой теоріи придерживался, въ свое время, Rosenthal. Contra: Dernburg, op. cit., стр. 958, пр. 13; — Staub, Erörterungen, стр. 21 — 28; — Patentamt 24 ноября 1881, Gareis, III, стр. 85–88 и мн. др.—Между тѣмъ очевидно, что опредѣленіе качества новизны не можетъ не быть ограничительнымъ, ибо оно производится указаніемъ на опредѣленныя юридическія категоріи.

особенно строго къ извѣстности, созданной посредствомъ опубликованія въ печатныхъ произведеніяхъ. Нѣмецкій законъ категорически проводитъ принципіальное различіе между offenkundige Benutzung (открытое употребленіе) и Beschreibung in öffentlichen Druckschriften (опубликованіе въ печатныхъ изданіяхъ), устанавливая [1]) для перваго важное ограниченіе: открытое употребленіе считается уничтожающимъ новизну только тогда, когда оно происходитъ въ предѣлахъ даннаго государства; опубликованіе же принимается во вниманіе даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оно произведено было за границей.

Въ русскомъ законѣ опубликованіе въ «литературѣ» также считается уничтожающимъ новизну независимо отъ того мѣста, гдѣ это опубликованіе было произведено. Впрочемъ, по данному вопросу существуетъ коренное различіе между проектомъ III и окончательнымъ текстомъ закона. Проектъ III предлагалъ считать не новыми только тѣ изобрѣтенія, которыя описаны въ русской литературѣ съ достаточной подробностью и т. д. [2]). Въ подтвержденіе такого нововведенія «мотивы» приводили слѣдующаго рода аргументы:

1) «если описаніе изобрѣтенія на иностранномъ языкѣ было прочтено у насъ однимъ-двумя спеціалистами, которые не нашли поводовъ къ его введенію и не заявили о немъ публично во всѣхъ подробностяхъ, то это не можетъ составить признака извѣстности въ Россіи даннаго изобрѣтенія, вслѣдствіе недоступности такихъ описаній для нашихъ промышленниковъ (?)»;

2) «бо̀льшая часть серьезныхъ и полезныхъ для насъ изобрѣтеній довольно скоро появляется въ нашихъ техническихъ изданіяхъ»;

3) «вообще, впервые появившіяся описанія, въ особенности (?) на иностранныхъ языкахъ, не могутъ,

---

[1]) Законъ 7 апрѣля 1891 г., ст. 2.
[2]) Проектъ III, ст. 5, п. г.

почти безъ исключенія, дать промышленнику настолько увѣренности въ успѣхѣ дѣла, чтобы онъ рѣшился произвести часто весьма крупныя затраты для введенія въ производство или для примѣненія какого-либо изобрѣтенія. Въ случаяхъ, когда описанное изобрѣтеніе представляется полезнымъ, наши промышленники всегда обращаются къ самимъ изобрѣтателямъ или ихъ агентамъ, ибо описанія только самыхъ мелкихъ и ничтожныхъ изобрѣтеній могутъ заключать въ себѣ всѣ необходимыя данныя и свѣдѣнія для осуществленія съ выгодою изобрѣтенія [1])».

Приведенныя три выписки изображаютъ дѣло слѣдующимъ образомъ. Мотивы предполагали считать новыми и подлежащими привилегированію всѣ изобрѣтенія до тѣхъ поръ, пока они не были бы описаны въ печатныхъ изданіяхъ, вышедшихъ въ свѣтъ въ Россіи, т.-е. несмотря на ихъ опубликованіе даже въ такихъ распространенныхъ иностранныхъ изданіяхъ, какъ Scientific American или Berichte der Chemischen Gesellschaft. Русскій промышленникъ могъ бы ознакомиться изъ получаемаго имъ иностраннаго изданія со всѣми деталями изобрѣтенія, — а законъ считалъ бы это послѣднее никому неизвѣстнымъ и потому подлежащимъ въ Россіи привилегированію! Доводы въ пользу необходимости такого необычайнаго стѣсненія русской промышленности приведены мотивами настолько слабые (въ особенности, расплывчатый № 3), что можно было бы считать появленіе «русской литературы» совершенною загадкою, если бы въ этихъ же мотивахъ не было еще четвертаго довода, въ коемъ «der Hund liegt begraben».

4) «Возложеніе [2]) на учрежденіе, выдающее привилегіи, предварительнаго наведенія справокъ по этому предмету (т.-е. въ иностранной литературѣ), составляло бы неисполнимую фактически задачу — слѣдить за всею

[1]) Представленіе мин. фин., № 5641, стр. 144.
[2]) Ibidem, стр. 143.

иностранною литературою, не только техническою, но и общею, въ которой нерѣдко встрѣчаются описанія многихъ изобрѣтеній, не описываемыхъ въ спеціальныхъ журналахъ; а такъ какъ привилегіи выдаются не только въ государствахъ Европы, но и въ Сѣверной Америкѣ, Бразиліи, Канадѣ, Японіи и другихъ странахъ, то наведеніе справокъ объ описаніяхъ изобрѣтеній во всѣхъ странахъ представляло бы такой громадный трудъ, который потребовалъ бы непомѣрныхъ расходовъ».

Внутренній смыслъ и цѣнность этого аргумента могутъ быть изображены слѣдующимъ образомъ. Новизну изобрѣтеній предполагалось обсуждать по русскимъ изданіямъ потому, что иначе на Комитетъ легло бы слишкомъ много трудныхъ обязанностей. Я считаю себя убѣжденнымъ сторонникомъ системы предварительнаго разсмотрѣнія, но не могу не признать, что лучше было бы совсѣмъ отъ него отказаться, чѣмъ жертвовать интересами промышленности—во имя удобства и облегченія задачи производящихъ разсмотрѣніе чиновниковъ. Предварительное разсмотрѣніе введено во имя огражденія правъ третьихъ лицъ и, слѣдовательно, совершенно невозможно конструировать и осуществлять его именно насчетъ правъ этихъ третьихъ лицъ: въ этомъ случаѣ предварительное разсмотрѣніе стало бы въ противорѣчіе съ самимъ собой изъ-за соображеній дѣлопроизводственнаго удобства.

Разбираемое нововведеніе проекта III было настолько непродуманнымъ, что въ той же статьѣ, въ слѣдующемъ пунктѣ, оно было сопоставлено съ нормою прямо ему противорѣчившею. А именно, пунктъ *д* признавалъ не новыми изобрѣтенія «извѣстныя за границею и тамъ не охраняемыя привилегіями». Такимъ образомъ описанное въ иностранной литературѣ (пунктъ *г*) какимъ то непонятнымъ образомъ противополагалось извѣстному за границей (пунктъ *д*). Первое считалось неизвѣстнымъ и въ Россіи привилегируемымъ, а второе—извѣстнымъ и не привилегируемымъ: но какъ

понимать извѣстное, хотя и не напечатанное, въ отличіе отъ напечатаннаго, но неизвѣстнаго (!)—законъ не указывалъ.

Государственный Совѣтъ поступилъ совершенно правильно, вычеркнувъ слово русскій.

Изъ всего вышеизложеннаго неопровержимо слѣдуетъ, что слова «описанныя въ литературѣ» въ ст. 4 дѣйствующаго Положенія слѣдуетъ понимать въ смыслѣ всякой, гдѣ бы то ни было изданной литературы.

Практика согласна съ этимъ тезисомъ.

§ 106. Ни законъ, ни мотивы не опредѣляютъ ближе понятія «литературы».

Руководясь общимъ смысломъ и цѣлью закона, можно выставить слѣдующее опредѣленіе этого понятія. Литературою—въ смыслѣ закона о привилегіяхъ—считается всякое доступное публикѣ механическое воспроизведеніе описаній или изображеній [1]).

Подъ это опредѣленіе подойдутъ не только печатныя въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, произведенія, но и гравюры, литографіи, гектографіи и свѣтовыми путями воспроизведенные оттиски. Въ русской практикѣ недоразумѣній по этому вопросу пока не возникало, но въ Германіи есть нѣсколько рѣшеній, категорически указывающихъ, что фотографіи являются «Druckschriften» въ смыслѣ патентнаго закона [2]).

Такъ какъ законъ говоритъ объ изобрѣтеніяхъ, «описанныхъ въ литературѣ», то подъ статью 4, п. *в* не подойдетъ тотъ случай, когда въ механически-воспроизведенной книгѣ будетъ содержаться не описаніе, а лишь ссылка на описаніе, положимъ, рукописное. Поэтому, разбираемое постановленіе не примѣнимо къ тѣмъ печатнымъ изданіямъ, въ коихъ указано хотя бы и подробно, гдѣ и какъ можно ознакомиться съ

[1]) Согласно установившейся практикѣ, иностранныя Patentschriften не считаются уничтожающими новизну по отношенію къ обозначенному въ нихъ изобрѣтателю. Иначе не имѣло бы смысла постановленіе ст. 4, 2.

[2]) Ср. Patentamt 20 апрѣля 1882, Gareis, IV, стр. 219.

изобрѣтеніемъ изъ ненапечатанныхъ данныхъ (личнаго осмотра, прочтенія рукописи и т. д.). Въ нѣмецкой практикѣ есть соотвѣтствующія рѣшенія [1]).

Хотя русскій законъ и не вводитъ expressis verbis понятія доступной публикѣ литературы (contra: нѣмецкій законъ ст. § 2, öffentliche Druckschrift), но мнѣ кажется, что отрицательное отношеніе къ этому существенному признаку противорѣчило бы идеѣ патентной защиты. Если изобрѣтатель отпечаталъ 10 экземпляровъ описанія своей выдумки и сложилъ всѣ оттиски подъ ключъ въ своемъ письменномъ столѣ, то трудно было бы говорить въ этомъ случаѣ о «литературѣ» и объ извѣстности изобрѣтенія. Какъ неудачно ни выбранъ цитированный терминъ, но онъ все-таки предполагаетъ что-то распространенное въ публикѣ или, по меньшей мѣрѣ, что-то доступное всякому желающему.

Понятіе доступной публики литературы можетъ быть опредѣляемо двояко: 1) субъективно, по намѣренію издателя или автора, или 2) объективно, по имѣющимся фактически результатамъ. Мотивы нѣмецкаго закона [2]) стоятъ на первой точкѣ зрѣнія, т.-е. не считаютъ доступными публикѣ тѣ изданія, которыя не предназначались для широкаго распространенія ихъ авторами (напр., «als Manuscript gedruckt»)—и наоборотъ. Но всѣ комментаторы закона соглашаются [3]) въ признаніи этой точки зрѣнія неправильною и, какъ не нашедшею выраженія въ законѣ, не обязательною для судей. Да и дѣйствительно, невозможно было бы чисто-фактическое понятіе новизны опредѣлять по характеру неосуществившихся, можетъ быть, намѣреній издателя.

---

[1]) Ср. Patentamt, 14 августа 1879, Gareis, I, стр. 151.—Также 18 сентября 1879, ibid., стр. 157.

[2]) Стр. 11.

[3]) Напр., Seligsohn, стр. 24.—J. Rosenthal, Das deutsche Patentgesetz vom 25 Mai 1877, Erlangen, 1881, стр. 62;—O. Dambach, Das Patentgesetz für das deutsche Reich, Berlin, 1877, стр. 9;—R. Klostermann, Das Patentgesetz für das deutsche Reich etc., Berlin, 1877, стр. 126, пр. 1.—Ср. Patentamt, 13 февраля 1879, Gareis, II, стр. 116.

Поэтому, болѣе правильною является вторая, объективная [1]) конструкція.

Опредѣлить разъ навсегда, какіе объективные признаки служатъ доказательствомъ доступности для публики—невозможно. Вопросъ этотъ является вопросомъ факта [2]), и, поэтому, я не могу присоединиться къ тѣмъ теоретикамъ, которые выставляютъ, какъ рѣшающіе единичные заранѣе опредѣленные признаки: выставленіе на продажу [3]), доступность всякому желающему [4]), и т. д. По тѣмъ же соображеніямъ, я считаю правильнымъ, что Patentamt признаетъ и не признаетъ за доступныя публикѣ такія изданія, какъ циркуляры и рекламы, въ зависимости отъ конкретныхъ условій [5]).

Языкъ, на которомъ изложено печатное произведеніе, является безразличнымъ. Kohler, почему то, исключаетъ всѣ не-европейскія нарѣчія, считая [6]), что описаніе, напечатанное на японскомъ или китайскомъ языкѣ, не уничтожало бы новизны. Ни нѣмецкій, ни, тѣмъ паче, русскій законъ никакихъ основаній для подобнаго рода distinctio не даютъ.

Моментъ изданія является по русскому праву безразличнымъ: въ постановленіяхъ Комитета встрѣчались изрѣдка ссылки даже на Плинія и другихъ античныхъ писателей. Въ Германіи новеллой 7-го апрѣля 1891 г. измѣнено соотвѣтствующее постановленіе закона 1877 г. въ томъ смыслѣ, чтобы принимать за уничтожающія

[1]) Поэтому, напечатаніе противъ воли изобрѣтателя также исключаетъ новизну: Patentamt, 13 мая 1880, Gareis, II, стр. 216.—Ср. Robolski, Theorie und Praxis, стр. 31.

[2]) Stead v. Williams (1843).—Ср. Lang v. Gisborne (1862), Plimpton v. Malcolmson (1876), Plimpton v. Spiller (1877) и т. д.

[3]) Dambach, Grothe.

[4]) Klostermann, Gareis, Dambach.

[5]) Циркуляръ уничтожаетъ новизну: Patentamt, 2 ноября 1882, Gareis, IV, стр. 27;—не уничтожаетъ новизны: Patentamt, 13 октября 1881, Gareis, III, стр. 114—115.

[6]) Handbuch, стр. 182.—Ср. Siemens, въ Enquete 1877 года, стр. 74 (онъ предлагалъ исключить также и русскій, славянскій, испанскій и др. языки).

новизну лишь тѣ печатныя изданія, которыя вышли въ свѣтъ за послѣднія сто лѣтъ [1]).

Постановленіе это можетъ быть рекомендуемо de lege ferenda [2]). Если изобрѣтеніе было описано въ какомъ-нибудь завалявшемся фоліантѣ, причемъ въ теченіе свыше ста лѣтъ никто не обратилъ на него вниманія и не осуществилъ его на практикѣ,—то можно считать, что оно было мертворожденною идеею, которая и впредь должна мирно покоиться въ пыли вѣковъ, не мѣшая появленію на свѣтъ болѣе жизнеспособныхъ твореній. Только кабинетное узкоуміе можетъ стремиться къ тому, чтобы искусственно вдувать жизнь въ подобныхъ покойниковъ. «Was todt ist, soll nicht vom Juristen als lebend behandelt werden». Кромѣ этихъ общихъ соображеній о нежелательности вводить въ текстъ закона такія нормы, которыя бы создавали излишнія, схоластически-понятыя препятствія для развитія новыхъ идей,—можно указать еще и на практическую трудность обращенія съ закономъ, коимъ не установлено никакихъ предѣловъ относительно момента изданія печатнаго произведенія. Дѣло въ томъ, что съ увеличеніемъ промежутка времени, отдѣляющаго читателя отъ момента появленія книги—увеличивается въ большой прогрессіи и трудность точнаго установленія смысла напечатаннаго. Читатель всегда склоненъ вкладывать въ слова то значеніе, которое они имѣютъ въ моментъ чтенія, а въ текстъ—тотъ смыслъ, который онъ могъ получить только благодаря совершившейся эволюціи идей [3]). Поэтому, всегда останется подъ сомнѣніемъ, дѣйствительно ли oesypium, описанный у Плинія есть именно тотъ продуктъ, который нынѣ называется ланолиномъ (нѣмецкій патентъ № 22.516). У Цицерона можно

[1]) Kohler, Handbuch, стр. 182.—Schanze, Recht der Erfindungen etc., стр. 390—408.

[2]) Съ той само собою разумѣющеюся оговоркою, что оно касается только тѣхъ изобрѣтеній, которыя описаны въ столѣтней книгѣ, и затѣмъ не вошли ни въ практику, ни въ число вещей извѣстныхъ изъ новыхъ источниковъ.

[3]) Ср. интересныя соображенія у Imray, op. cit., стр. 129—131.

вычитать указанія на книгопечатаніе [1]), если читать его ex post, послѣ Гуттенберга; у грековъ были извѣстны автоматы для продажи вина — и мы всегда будемъ склонны думать, что они были похожи на наши put a penny, даже и не имѣя свѣдѣній объ ихъ устройствѣ. Въ Schedula diversarum artium Теофила можно бы вычитать прообразы большинства новыхъ изобрѣтеній. Наконецъ, возможно ли считать не новою идею паровой машины только потому, что Мальмсбери описываетъ изобрѣтеніе папы Сильвестра II (X вѣкъ), говоря: «Existunt enim apud illam ecclesiam doctrinae ipsius documenta, horologium arte mechanica compositum, organa hidraulica, ubi primum in modum per aquae calefactae violentiam ventus emergens implet concavitatem barbiti, et per multiforales transitus fistulae modulatos clamores emittunt»?

Необходимо, впрочемъ, отмѣтить, что въ новомъ австрійскомъ законѣ постановленіе новеллы 1891 года не было воспроизведено, несмотря на предложеніе Dr. Knoll'я [2]).

---

[1]) Gutachten etc., Wien, 1894, стр. 453.

[2]) Слѣдующіе законы различныхъ странъ спеціально упоминаютъ о понятіи печатныхъ произведеній, какъ опредѣлителѣ качества новизны.

I категорія. Печатныя произведенія вообще, безъ ограниченій: Бельгія, 24 мая 1854, ст. 24.—Швеція, 16 мая 1884, ст. 3.—Канада, 1886, ст. 16, *d*.—Данія 13 апрѣля 1894, ст. 1,3°.—Венгрія 1895, ст. 3.—Австрія, 11 января 1897, ст. 3, 1°.

II категорія. Ограниченія во времени:

a) кромѣ опубликованныхъ ранѣе, какъ за 100 лѣтъ. Германія, 7 апрѣля 1891, ст. 1.—Португалія, 21 мая 1896, ст. 9.

b) Кромѣ опубликованныхъ въ самое новѣйшее время:

С. Штаты С. Америки, Rev. stat., Sect. 4886 (2 года).—Норвегія 16 іюня 1885 г., ст. 3 (6 мѣсяцевъ).

III категорія. Ограниченія по территоріи, т. е. принимаются во вниманіе лишь произведенія, опубликованныя на территоріи даннаго государства: Англія, законъ 1883, ст. 26.—Квинсленд, 4 сентября 1886, ст. 7.—Оранжевая республика, 7 іюля 1888, ст. 29, *c*.

III.

§ 107. Вторымъ моментомъ, уничтожающимъ новизну изобрѣтенія, является, такъ называемое, приведеніе изобрѣтенія въ исполненіе.

Положеніе, ст. 4. «Привилегіи не могутъ быть выдаваемы на изобрѣтенія и усовершенствованія:... в) привилегированныя уже въ Россіи или получившія примѣненіе безъ привилегіи.... до дня подачи прошенія о выдачѣ привилегіи, г) извѣстныя за границею и тамъ не привилегированныя....»

Приведеніе въ исполненіе можетъ быть открытымъ (публичнымъ) и тайнымъ (секретнымъ). Нѣкоторые законы [1]) указываютъ expressis verbis, что новизну уничтожаетъ только первое (offenkundige Benutzung [2]), public use). Другіе законы умалчиваютъ объ этомъ признакѣ, и доктринѣ приходится восполнять пробѣлъ посредствомъ интерпретаціи: такъ, между прочимъ, во Франціи и, въ особенности, въ Россіи.

Толкованіе русскаго закона по данному вопросу представляетъ чрезвычайныя трудности. Уничтожаетъ ли въ Россіи новизну изобрѣтенія тайное приведеніе его въ исполненіе? — Отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть данъ только гадательный. Прямыхъ указаній ни изъ закона, ни изъ мотивовъ извлечь никоимъ образомъ невозможно; собирая же отдѣльныя крохи, тѣ отрывочныя фразы, которыя хоть косвеннымъ образомъ могутъ выяснить волю законодателя, можно придти къ слѣдующему заключенію.

Ст. 10 Положенія говоритъ о томъ, что постороннія лица могутъ подавать протесты противъ выдачи изобрѣтателю привилегіи, ссылаясь на то, «что изобрѣ-

---

[2]) Австрійскій 1897 г., ст. 3, 2°,—нѣмецкій, ст. 2 и т. д.

[1]) E. von Boehmer, Offenkundiges Vorbenutzein von Erfindungen als Hinderniss für die Patentertheilung und als Nichtigkeitsgrund für Patente, Berlin, 1901. Использовать эту работу я не могъ.

теніе или усовершенствованіе уже извѣстно или введено въ употребленіе». Раздѣлительная частица «или» позволяетъ предположить, что законъ противополагаетъ извѣстность—введенію въ употребленіе. Въ этомъ случаѣ введеніе въ употребленіе, даже не сопровождаемое извѣстностью, должно было бы быть признаваемо уничтожающимъ новизну. Обращаясь къ исторіи возникновенія разбираемой статьи, мы находимъ доказательства, подтверждающія такое толкованіе. А именно, проектъ III гласилъ:

«Ст. 24. Въ теченіе шести мѣсяцевъ... всякое лицо... можетъ оспаривать... новизну предмета испрашиваемой привилегіи подачею особаго письменнаго заявленія, въ которомъ должно быть совершенно точно указано, гдѣ и съ какого времени заявленное изобрѣтеніе введено уже въ употребленіе или было подробно описано и опубликовано».

«Введено въ употребленіе или опубликовано» — дозволяетъ утверждать, что проектъ III также предполагалъ возможность уничтоженія новизны посредствомъ введенія въ употребленіе, не соединеннаго съ опубликованіемъ.

Проекты I и II буквально воспроизводятъ цитированный отрывокъ.

Указанное толкованіе подтверждается, наконецъ, и соотвѣтствующимъ мѣстомъ мотивовъ, гласящимъ, что протесты введены [1]) «въ видахъ устраненія случаевъ испрашиванія привилегій со спекулятивною цѣлью на предметы уже употребляемые или изобрѣтенные другими лицами» и поэтому должны содержать «точное указаніе, гдѣ именно и когда это изобрѣтеніе введено въ употребленіе или въ подробности опубликовано».

Итакъ, съ одной стороны, настойчивое противоположеніе опубликованія и извѣстности — простому употребленію, подчеркнутое четырекратнымъ раздѣлительнымъ союзомъ. Съ другой стороны—упорное умолчаніе о признакѣ публичности, не-тайности,

[1]) Представленіе № 5641, стр. 117.

Если бы мы были въ Германіи, то этого было бы достаточно для того, чтобы комментаторъ со спокойною совѣстью могъ признать тайное приведеніе въ исполненіе уничтожающимъ новизну. Тѣмъ паче, въ особенности, что и принципіальныя соображенія ратуютъ за такое толкованіе. [Соображенія эти относятся, именно, къ институту Vorbenutzung (см. прим. на стр. 41). Русскій законъ такого института не знаетъ. Слѣдовательно, необходимо разсуждать такъ: если бы у насъ былъ институтъ предварительнаго пользованія, то не было бы препятствій къ признанію только публичнаго приведенія въ исполненіе за помѣху новизнѣ; но въ виду отсутствія такого института мы должны, по необходимости, считать такою помѣхою даже и тайное употребленіе, ибо иначе можетъ случиться, что выдача патента разоритъ десятки заводовъ, долгое уже время работавшихъ по привилегированному способу съ соблюденіемъ секрета].

Повторяю, все это было бы очень убѣдительно, если бы мы были въ Германіи и, вообще, имѣли дѣло съ безупречнымъ съ технически-законодательной точки зрѣнія актомъ. Въ Россіи же могутъ возникнуть сомнѣнія.

Напримѣръ. Тѣ же мотивы, комментируя въ другомъ мѣстѣ [1]) ту же статью проекта III, говорятъ: «протесты... подтвержденные несомнѣнными данными относительно извѣстности по описаніямъ или по примѣненію изобрѣтенія». Нельзя не признать, что «извѣстный по описанію или по примѣненію» есть величина прямо противоположная «опубликованному или употребляемому» (какъ гласитъ соотвѣтствующая часть самой статьи). Этотъ отрывокъ, слѣдовательно, можетъ заронить нѣкоторую искру сомнѣнія.

Немаловажнымъ является еще и слѣдующее соображеніе. Всѣ разсужденія, приведенныя мною выше, какъ оказывается, могутъ быть отнесены также и къ секретному приведенію въ исполненіе, совершенному не

[1]) Ibid., стр. 159.

третьими лицами, а самимъ изобрѣтателемъ. Вѣдь статья 10-ая говоритъ: «поступитъ отъ кого-либо заявленіе, что изобрѣтеніе уже извѣстно или введено въ употребленіе»,—вообще, безъ ближайшаго опредѣленія, кѣмъ введено въ употребленіе: самимъ ли изобрѣтателемъ, или третьими лицами. А между тѣмъ, было бы совершенно безцѣльною жестокостью лишать изобрѣтателя права на патентъ только потому, что онъ рѣшился раскрыть обществу сущность давно уже эксплоатируемаго имъ секрета (этотъ вопросъ не подлежитъ, кажется, оспариванію).

Наконецъ, и ст. 4-ая, *г* можетъ вызвать серьезныя сомнѣнія по данному вопросу. Если изобрѣтеніе было секретно употребляемо третьими лицами за границею, то его, конечно, нельзя назвать «извѣстнымъ за границей». Слѣдовательно, для того, чтобы не идти вразрѣзъ съ точнымъ смысломъ ст. 4, *г*, намъ пришлось бы строить большую и искусственную конструкцію, говоря, что законъ противополагаетъ факты, происшедшіе за границей,—фактамъ, происшедшимъ въ Россіи, именно въ томъ отношеніи, что секретное употребленіе въ Россіи признается уничтожающимъ новизну, а таковое же употребленіе за границей—не уничтожающимъ новизны.

Если бы я задавался цѣлью остроумничать по поводу толкованія закона, то я бы остановился на указанной конструкціи. Но я считаю недостойнымъ юриста, вѣрящаго въ свое призваніе, жонглировать подобнымъ образомъ случайно проскользнувшими въ законъ словами безъ содержанія. Тотъ, кто знаетъ исторію русскаго Положенія и кто проникся духомъ его,—кто добродушно любитъ свой законъ, несмотря на его недостатки и кто не старается ex post вложить въ статьи больше содержанія, чѣмъ сколько въ нихъ, дѣйствительно, такового есть,—тотъ пойметъ, меня, если я скажу: все перечисленное объясняется гораздо проще; а именно, составители Положенія совершенно не подумали объ этой и многихъ другихъ хитростяхъ; въ рус-

скомъ законѣ нѣтъ отвѣта на вопросъ о значеніи тайнаго пользованія; на практикѣ же такому вопросу пока еще не приходилось быть поставленнымъ съ необходимою рельефностью.

Но спрашивается: если когда-нибудь вопросъ о секретномъ пользованіи будетъ поставленъ, то какое его рѣшеніе будетъ наиболѣе желательнымъ?

Патентное право охраняетъ права техническаго творца. Всякій разъ какъ можно дать труженику защиту его правъ, не нарушая общественныхъ интересовъ,—защита эта должна быть дана. Интересы же того лица, которое скрыло творчество свое отъ братьевъ своихъ, которое хотѣло безграничное время сохранять свой секретъ и неопредѣленно-долго мѣшать третьимъ лицамъ получить патентъ—интересы такого лица не могутъ быть причислены къ интересамъ общественнымъ. Нужно давать вознагражденіе творцу — и столь же нужно бороться противъ лица, стремящагося получить такое вознагражденіе нѣсколько разъ подрядъ. Поэтому, я думаю, что тайное приведеніе въ исполненіе (третьихъ лицъ) не должно считаться препятствіемъ къ выдачѣ патента *).

Что же касается правъ третьяго лица, производившаго тайное употребленіе, то было бы вредно съ государственной точки зрѣнія не охранять ихъ институтомъ «предварительнаго пользованія», по примѣру Германіи. Отсюда заключеніе о необходимости ввести этотъ институтъ законодательнымъ путемъ.

§ 108. Установивъ, что по дѣйствующему русскому праву только открытое приведеніе въ исполненіе мѣшаетъ послѣдующей заявкѣ патента, я тѣмъ самымъ создалъ необходимость выяснить, что́ надо понимать

*) Косвеннымъ подтвержденіемъ этого тезиса должна служить указанная мною ниже [стр. 373, прим. *)] замѣна одной формулы Проекта II другою—въ Проектѣ III. Почему было выкинуто „получили извѣстность“, стоявшее рядомъ съ „вошли въ употребленіе“? Да просто потому, что составители Проекта III, по ошибкѣ, предположили, что всякое примѣненіе на практикѣ влечетъ извѣстность ..

подъ тайнымъ приведеніемъ въ исполненіе, въ отличіе отъ открытаго (offenkundig).

Законодательства различныхъ странъ опредѣляютъ это понятіе весьма несхожимъ образомъ, и можно намѣтить не менѣе трехъ типовъ рѣшеній указаннаго вопроса.

I. Англійская система является наиболѣе строгою по отношенію къ изобрѣтателю. Она исходитъ изъ соображеній, формулированныхъ въ дѣлахъ Morgan v. Seaward и Wood v. Zimmer слѣдующимъ образомъ [1]): «необходимо признать, что изобрѣтеніе не является новымъ, если изобрѣтатель, до полученія патента, строилъ изобрѣтенную машину для продажи и вообще извлекалъ изъ нея прибыль (for gain to himself); такое правило предписывается самою сущностью вещей; ибо если бы было позволено изобрѣтателю, сохраняя тайну, торговать изобрѣтеніемъ до тѣхъ поръ, пока ему не стало бы яснымъ, что другое лицо, не сегодня-завтра, сдѣлаетъ то же изобрѣтеніе,—а затѣмъ отказаться отъ тайны и взять патентъ, то такой изобрѣтатель пользовался бы защитою гораздо дольше, чѣмъ законныя 14 лѣтъ».

Изобрѣтатель, слѣдовательно, не долженъ растягивать гарантированную ему закономъ защиту. Онъ можетъ защищать свои права путемъ фабричнаго секрета—или путемъ патента; первый способъ болѣе рискованъ въ смыслѣ обезпеченности, но зато онъ можетъ иногда дать неопредѣленно долгую защиту; второй способъ соединенъ съ меньшимъ рискомъ, но зато онъ не можетъ превышать 14 лѣтъ; изобрѣтатель воленъ избрать тотъ или другой способъ; но законъ энергично противодѣйствуетъ тому, кто бы пожелалъ соединить двѣ защиты: «Никто не долженъ кумулировать двѣ монополіи, испрашивая патентъ after having had the benefit of the sale [2])».

[1]) Wallace, стр. 95.
[2]) Ibidem. стр. 98.

Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, англійская система считаетъ открытымъ приведеніемъ въ исполненіе—все то, что свидѣтельствуетъ о желаніи изобрѣтателя эксплоатировать свое изобрѣтеніе [1]). Открытое исполненіе противополагается въ Англіи—не тому тайному, которое не дозволяетъ публикѣ узнать сущность изобрѣтенія, а тому приватному исполненію «въ собственномъ кабинетѣ», которое не превышаетъ уровня опытовъ, дѣлаемыхъ до окончательной выработки изобрѣтенія («as contradistinguished [2]) from a mere experimental user with a view of patenting a thing»). Въ одномъ новѣйшемъ рѣшеніи [3]) прямо сказано, что открытое приведеніе въ исполненіе есть «исполненіе, не сохраненное изобрѣтателемъ для самого себя (not kept to himself); другими словами: исполненіе на-людяхъ (in public), въ отличіе отъ приватнаго собственнаго употребленія».

Поэтому, англійская система не обращаетъ никакого вниманія на вопросъ о томъ, узнала ли de facto публика о содержаніи изобрѣтенія, или нѣтъ. Если замокъ висѣлъ на воротахъ [4]) въ теченіе 16 лѣтъ, то совершенно безразлично, разсматривалъ ли его кто-нибудь посторонній, или нѣтъ: всякое эксплоатированіе приравнивается къ public user. Поэтому (въ томъ же смыслѣ) если изобрѣтенныя вставочки для перьевъ были сданы въ лавку для продажи, то совершенно безразлично, купленъ ли былъ хотя бы одинъ экземпляръ, или нѣтъ [5]). Даже простая офферта свидѣтельствуетъ о желаніи изобрѣтателя приводить изобрѣтеніе въ исполненіе: если ей не предшествовала заявка патента, то новизна считается утерянною [6]).

[1]) Поэтому Imray, op. cit., стр. 136 доходитъ даже до предложенія считать новымъ—изобрѣтеніе, на которое выданъ другому лицу патентъ, оставленный этимъ послѣднимъ безъ эксплоатированія!

[2]) Wallace, стр. 94.

[3]) Ibidem, стр. 102.

[4]) Ibidem, стр. 102.

[5]) Ibidem, стр. 100.—Ср. Johnson, The Patentees Manual, стр. 59.

[6]) Ibidem, стр. 101.

Только указанными особенностями англійской системы можно объяснить и странное, съ европейской точки зрѣнія, рѣшеніе по дѣлу Morgan v. Seaward [1]). Оно заключается въ слѣдующемъ: по указаніямъ изобрѣтателя G. инженеръ C. сдѣлалъ два колеса для купца M. При разсмотрѣніи этого дѣла, судъ обсуждалъ вопросъ о томъ, явились ли деньги, уплаченныя за колеса, отчасти вознагражденіемъ за новую техническую мысль, или онѣ составляли только эквивалентъ за обыкновенную инженерную работу («ordinary compensation for the labour and skill of the engineer»). Установивъ, что изобрѣтатель, какъ таковой, не получилъ никакого барыша, судъ вывелъ заключеніе, что публичнаго приведенія въ исполненіе не было. На континентѣ, конечно, дѣло разсматривалось бы съ совсѣмъ иной точки зрѣнія.

§ 109. 2) Нѣмецко-французская система, опредѣляя понятіе публичнаго приведенія въ исполненіе, исходитъ изъ совсѣмъ иныхъ основныхъ посылокъ.

Для того, чтобы получить патентъ—говоритъ эта система — изобрѣтатель долженъ дать обществу эквивалентъ за даруемую монополію. Такимъ эквивалентомъ можетъ быть только раскрытіе секрета, раньше публикѣ неизвѣстнаго. Никто не принуждаетъ изобрѣтателя брать привилегію; нѣтъ причины, поэтому, идти наперекоръ его планамъ, если онъ пожелаетъ открыть секретъ, давно уже эксплоатированный имъ; общество только выигрываетъ отъ того, что однимъ секретомъ станетъ меньше; наказывать изобрѣтателя за то, что онъ сперва пользовался фабричнымъ секретомъ, а потомъ заявилъ желаніе получить привилегію — нѣтъ смысла. Но, конечно, выдача патента допустима только тогда, когда монополія даруется за дѣйствительное разглашеніе секрета, а не такой вещи, которая и безъ помощи изобрѣтателя извѣстна или могла бы быть извѣстна публикѣ. Еще старикъ Renouard гово-

[1]) Ibidem, стр. 97.

рилъ [1]): «Ни законъ, ни общество не имѣютъ права заставлять публику платить, какъ за новое пріобрѣтеніе, за такую промышленность, которою она уже владѣетъ».

Исходя изъ такихъ соображеній, нѣмецко-французская система переноситъ центръ тяжести всей контроверзы на вопросъ: было ли доступно публикѣ до заявки, то изобрѣтеніе, на которое испрашивается привилегія?—могла ли публика пріобрѣсти данныя свѣдѣнія и безъ помощи изобрѣтателя?

Въ виду всего сказаннаго, нѣмецко-французская система строитъ понятіе тайнаго исполненія изъ двухъ моментовъ: субъективнаго и объективнаго. Приводящій въ дѣйствіе долженъ желать сохраненія тайны и дѣйствительно ее сохранить. Одно желаніе сохранить тайну, не увѣнчавшееся успѣхомъ, точно также какъ и одна фактическая неизвѣстность публикѣ, не сопровождаемая желаніемъ обезпечить таковую,—не достаточны, порознь, для того, чтобы приведеніе въ дѣйствіе могло бы быть признано тайнымъ.

А желаніе сохранить тайну можетъ быть установлено весьма различными способами. Оно можетъ быть или подразумѣваемымъ, или спеціально-оговореннымъ.

Наиболѣе часты случаи подразумѣваемаго желанія сохранить тайну. При всякомъ, мало-мальски сложномъ, изобрѣтеніи авторъ нуждается въ помощи другихъ лицъ для его приведенія въ исполненіе. Крупныя же химическія и механическія нововведенія нерѣдко должны быть обнаружены сотнямъ рабочихъ и помощниковъ для того, чтобы быть осуществлены. Вполнѣ очевидно, что всѣ такія лица (физическіе помощники изобрѣтателя) не могутъ быть ставимы на одинъ уровень съ постороннею публикою. Самое служебное отношеніе, какъ бы, связываетъ ихъ въ одну хозяйственную еди-

[1]) Renouard, стр. 247.—E. s, Kleinschrod, Die internationale Patentgesetzgebung, Erlangen, 1855, стр. 22.

ницу, не-отличную отъ изобрѣтателя. Слѣдовательно, пока изобрѣтеніе употребляется въ присутствіи только рабочихъ, инженеровъ, механиковъ и другихъ служащихъ данной фабрики, безъ допущенія сторонней публики, — необходимо презюмировать, что изобрѣтатель желаетъ сохранить тайну [1]). Противное, конечно, можетъ быть доказываемо. Въ постановленіи Reichsgericht'a 1 октября 1887 года [2]), указанный принципъ признанъ вполнѣ рельефно. Многочисленныя французскія рѣшенія также допускаютъ сообщеніе рабочимъ, безъ потери новизны. Напр. Douai, 19 іюля 1859 [3]),—Paris, 26 марта 1861 [4]),—Douai, 24 Августа 1881 [5]),—Grenoble 1 апрѣля 1887 [6]) и т. д.

Желаніе сохранить тайну можетъ быть выражено также и expressis verbis: тогда оно создастъ особое отношеніе довѣрія между изобрѣтателемъ и тѣми лицами, коимъ изобрѣтеніе сообщено подъ условіемъ сохраненія его въ тайнѣ. Изобрѣтеніе, сообщенное этимъ лицамъ, нельзя считать извѣстнымъ публикѣ, такъ какъ изобрѣтатель сохраняетъ возможность контролировать дальнѣйшее распространеніе его идеи. Въ рѣшеніи Reichsgericht'a 19 марта 1895 года [7]) совершенно правильно признаны тайнымъ приведеніемъ въ исполненіе—дѣйствія того фабриканта, который, допуская по-

---

[1]) О значеніи, вообще, опытовъ для ученія о новизнѣ, см., напр., Patentamt, 9 декабря 1880, Gareis, II, стр. 190: „Es handelte sich dabei nur um die Feststellung der Leistungsfähigkeit und der Verwendbarkeit der Versuchsobjecte für militärische Zwecke, nicht um eine Erläuterung und Prüfung der Maschinendetails derselben". — Ср. Paris, 19 января 1872, Pataille, XVII, стр. 199: „Des expériences et essais ayant pour but d'apprécier la valeur d'une arme de guerre, n'impliquant pas l'abandon des droits de l'inventeur, ne sauraient, quelque publicité qu'ils aient eue (?) constituer la divulgation". — Ср. Patentamt, 28 октября 1880, Gareis, II, стр. 36;—Patentamt, 24 ноября 1881 г., Gareis, стр. 84 и т. д.

[2]) Gareis, VI, стр. 97, ср. также IV, стр. 30—59.

[3]) Pataille, 1860, стр. 215.

[4]) Ibidem, 1861, стр. 369.

[5]) Ibidem, 1882, стр. 11.

[6]) Ibidem, 1890, стр. 30.

[7]) Gareis, XI, стр. 52.

сторонних̀ъ лицъ на фабрику, предварялъ их̀ъ о своемъ желаніи взять патентъ на опредѣленную машину и бралъ съ них̀ъ реверсъ въ обезпеченіе сохраненія тайны. То же начало признано и во Франціи [1]).

Если между изобрѣтателемъ и лицомъ, ознакомляющимся съ изобрѣтеніемъ, нѣтъ никакого служебнаго отношенія, то желаніе сохранить тайну непремѣнно должно быть оговариваемо спеціально. Поэтому, напр., продажа машины безъ реверса о сохраненіи тайны позволяетъ заключить, что изобрѣтатель не желалъ болѣе сохранять таковую [2]).

Безъ желанія сохранить тайну—нѣтъ тайнаго приведенія въ дѣйствіе. Это важное начало естественно вытекаетъ изъ основныхъ̀ъ принциповъ разбираемой системы. Если публика могла ознакомиться съ изобрѣтеніемъ, но по какимъ-либо постороннимъ причинамъ (т.-е. не потому, чтобы этому мѣшалъ изобрѣтатель) не воспользовалась предоставленною ей возможностью [3]), то изобрѣтатель не оказываетъ обществу, заявляя изобрѣтеніе, такой услуги, которая должна была бы быть вознаграждаема патентомъ. Наличность

---

[1]) Напр., Paris, 16 августа 1866, Cass. 22 марта 1867, у Pataille стр. 273.

[2]) Reichsgericht, 26 сентября 1898, Gareis, XIII, стр. 23.— Отчасти противорѣчитъ рѣшеніе Patentamt'a 27 августа 1891, ibidem, IX, стр. 152.

[3]) Сюда надо отнести знаменитую во Франціи контроверзу о значеніи заявокъ за границей. Представимъ себѣ такой случай. Изобрѣтатель заявилъ свое изобрѣтеніе въ Германіи; оно было выставлено въ Auslegehalle, т.-е. сдѣлалось доступнымъ публикѣ 28 октября 1901 г. Французская заявка того же изобрѣтенія была совершена 29 октября 1901 г. Зависитъ ли судьба французскаго патента отъ того обстоятельства, что описаніе было или не было въ Германіи кѣмъ либо просмотрѣно именно 28 октября? Доминирующая доктрина отвѣчаетъ отрицательно. Совершенно послѣдовательно. Разъ изобрѣтатель согласился на предоставленіе публикѣ своего описанія, онъ уже отказался отъ храненія тайны. Руководящее рѣшеніе: Cassation, 20 декабря 1886 г., Pataille, XXXIV, стр. 42. — E. s., Cass. 12 января 1863 г., 1 іюня 1865 г. и т. д. (ibid., прим. 1). — Cass., 9 декабря 1867, см. Pataille, XIV, стр. 86 и т. д.—Weiss, Traité de droit international privé, 1894, стр. 273.—Rep. général alph., № 1899.—Delhumeau, op. cit., стр. 43.

Contra: Seine, 13 августа 1879, Journal Clunet, XV, стр. 507. — Cass., 30 іюля 1857, Pataille, IV, стр. 108.

возможности узнать сущность изобрѣтенія уничтожаетъ его новизну [1]).

B. Но одного желанія сохранить тайну также не достаточно: если секретъ почему-либо не былъ сохраненъ, т.-е., если несвязанныя никакими обѣщаніями постороннія лица узнали объ изобрѣтеніи, и распространеніе новой идеи ускользнуло изъ-подъ контролирующей власти изобрѣтателя—приведеніе въ исполненіе перестаетъ быть тайнымъ [2]). Изобрѣтатель можетъ искать убытковъ съ лицъ, нарушившихъ свое обѣщаніе—но онъ уже не можетъ возвратить своему изобрѣтенію утерянную новизну: онъ потерялъ тотъ эквивалентъ, который могъ бы обмѣнять на патентъ. Поэтому, приведеніе въ дѣйствіе перестаетъ быть тайнымъ, когда оно фактически дѣлается извѣстнымъ неопредѣленному кругу лицъ. Рѣшеніемъ Reichsgericht'a 8 іюня 1898 года, поэтому, признано [3]), что приведеніе въ дѣйствіе не является тайнымъ, если купившій изобрѣтеніе далъ реверсъ о сохраненіи тайны, но самъ о томъ своихъ рабочихъ не извѣстилъ и даже допускалъ на фабрику постороннихъ лицъ безъ всякаго предупрежденія. Въ рѣшеніи того же суда, 9 мая 1892 года [4]), признано, что перепродажа безъ реверса — машины, купленной съ реверсомъ, уничтожаетъ новизну.

Я не цитирую французскихъ рѣшеній, которыхъ можно было бы привести десятки.

Общаго опыта на вопросъ: когда и при какихъ

---

[1]) Reichsgericht, 9 мая 1892 г., Gareis, IX, стр. 204: „Die offenkundige Benutzung einer Maschine liegt schon da vor, wenn eine unbestimmte Zahl von Personen von derselben hat Kenntniss erlangen können, unter Umständen, welche diese Kenntniss nicht als ein ihnen anvertrauten Geheimniss erscheinen lassen. Ob die Gelegenheit zu einer solchen Kenntnissnahme erweislich benutzt worden ist, ist unerheblich, da das Gesetz nur verlangt dass die Benutzung durch andere Sachverständige möglich war". — Ср. Reichsgericht, 7 января 1881, ibid., II, стр. 158 и Reichsgericht 29 января 1890, ibid., VIII, стр. 243,

[2]) Ср. Beck von Managetta, Das neue österreichische Patentgesetz, Wien, 1897, стр. 27.

[3]) Gareis, XIII, стр. 30.

[4]) Gareis, IX, стр. 195.

условіяхъ изобрѣтеніе должно быть признано доступнымъ неопредѣленному кругу лицъ — дать, конечно, невозможно. Это является чистымъ вопросомъ факта. Въ сборникѣ Gareis'a есть любопытное рѣшеніе по дѣлу одного фокусника, который, до подачи прошенія употреблялъ на сценѣ изобрѣтенное имъ приспособленіе для «исчезновенія человѣка»; члены Patentamt'a потребовали исполненія фокуса въ ихъ присутствіи и затѣмъ постановили: «исполненіе фокуса на сценѣ не даетъ возможности воспроизвести изобрѣтенное приспособленіе даже и свѣдущимъ людямъ, за каковыхъ члены Patentamt'a считаютъ себя въ виду того, что имъ было извѣстно содержаніе патентнаго описанія».

Для того, чтобы рельефно оттѣнить различіе, существующее между англійскою и франко-нѣмецкою системами, отмѣчу, какъ относится послѣдняя къ вопросу о продажѣ изготовленнаго изобрѣтенія. Послѣдовательно развивая изложенные выше принципы, французская (и нѣмецкая) практика признаютъ публичнымъ приведеніемъ въ исполненіе не всякую продажу (какъ въ Англіи), а только такую, которая сопряжена съ необходимостью раскрыть публикѣ секретъ производства [1]). Въ рѣшеніи Paris 16 января 1867 [2]), поэтому, признано, что продажа зубного элексира д-ра Пьерра не уничтожаетъ новизны, въ виду того, «что химическій анализъ не позволилъ бы установить точныхъ дозъ различныхъ ингредіентовъ, которыя только и даютъ продукту его значеніе». Наоборотъ, «продажа двухъ кусковъ матеріи уничтожаетъ новизну, если простого осмотра этой матеріи достаточно для того, чтобы понять, какимъ способомъ она изготовлена [3])». Продажа одного велосипеда уничтожаетъ новизну примѣненныхъ на немъ усовершенствованій [4]).

[1]) Gareis, XII, стр. 25,

[2]) Ср. Pouillet, стр. 404; Mainié, I, стр. 674 и цит. у него.—„La vente des produits fabriqués n'est pas une cause de nullité lorsque ces produits ne peuvent pas par eux-mêmes dévoiler les procédés à l'aide desquels ils ont été faits". Paris, 10 января 1857, Pataille, III, стр. 15.

[3]) Pataille, 1868, стр. 256.

[4]) Douai, 8 февраля 1861, Pataille, 1861, стр. 271.

Въ заключеніе отмѣчу, что, сходясь въ основныхъ принципахъ, французская и нѣмецкая системы немного расходятся въ ихъ примѣненіи. А именно, въ Германіи считается уничтожающимъ новизну только то публичное исполненіе, которое производимо было на нѣмецкой территоріи. Сообщеніе способовъ, употребляемыхъ за границей и неизвѣстныхъ изъ печатныхъ источниковъ, признается нѣмецкимъ закономъ заслуживающимъ патента.

Во Франціи же никакихъ территоріальныхъ ограниченій закономъ не установлено.

§ 110. 3) Американская система, наконецъ, является наиболѣе выгодною для изобрѣтателя. Она исходитъ изъ слѣдующихъ основныхъ положеній. Изобрѣтатель долженъ дать что-нибудь новое въ обмѣнъ за испрашиваемый патентъ. Американская доктрина принимаетъ [1]) этотъ тезисъ предъидущей теоріи, но развиваетъ его слѣдующимъ неожиданнымъ образомъ. Если А. выдумалъ уже извѣстную и доступную публикѣ вещь, то, конечно, онъ не можетъ претендовать ни на какую защиту. Но—спрашиваетъ американская доктрина—предположимъ, что А. выдумалъ вещь, дѣйствительно, никому не извѣстную и не доступную; уменьшается ли эта его заслуга отъ того, что онъ выпуститъ свое изобрѣтеніе на рынокъ до заявки патента? Зачѣмъ ставить искусственныя преграды развитію промышленности и карать человѣка за желаніе возможно скорѣе ознакомить публику со своимъ изобрѣтеніемъ? Было бы недостойнымъ государства — говорятъ американцы—не платить за изобрѣтеніе только потому, что у изобрѣтателя нѣтъ больше въ рукахъ секрета, который можно было бы вымѣнять за патентъ. Привилегія не есть—faute de mieux—способъ выпытывать секреты, а созданный изъ высшихъ соображеній справедливости институтъ вознагражденія за совершенное техническое творчество. Творчество же, разъ со-

[1]) Robinson, I, стр. 423, прим. 1.

вершенное, не можетъ сдѣлаться не-творчествомъ только отъ того, что человѣкъ разболталъ о немъ: услуга остается услугой.

Къ этой возвышенной точкѣ зрѣнія американцы совершенно послѣдовательно прибавляютъ и необходимый коррективъ. Однако—говорятъ они—употребленіе употребленію рознь: изобрѣтатель, можетъ быть, и не желаетъ вовсе получить вознагражденія; выдача патента въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ открыто эксплоатировалъ свое изобрѣтеніе въ теченіе уже десятковъ лѣтъ, окажется вредною съ точки зрѣнія интересовъ третьихъ лицъ, устроившихъ подобную же фабрикацію. Поэтому, по американской доктринѣ, открытое исполненіе изобрѣтенія не уничтожаетъ новизны только до тѣхъ поръ, пока оно не дозволяетъ третьимъ лицамъ заключить о нежеланіи изобрѣтателя взять патентъ. Это и есть институтъ abandonment'a.

Изъ перечисленныхъ исходныхъ положеній американцы выводятъ слѣдующія практическія нормы. 1) Въ моментъ, когда сдѣлано изобрѣтеніе, оно не должно быть извѣстно изъ предшествующаго public user; причемъ, послѣднее понятіе строится такъ же, какъ въ Германіи, т.-е. какъ приведеніе въ исполненіе, влекущее для неопредѣленнаго количества лицъ возможность знать существо изобрѣтенія. «It is a use, which places the invention in such a relation to the public that if they choose to be acquainted with it, they can do so [1])». 2) Изобрѣтеніе, которое удовлетворяетъ указанному условію, не должно быть, затѣмъ, эксплоатировано изобрѣтателемъ въ формахъ, позволяющихъ предполагать объ его отказѣ отъ своихъ правъ. «Если общество получило изобрѣтеніе отъ намѣренно отказывавшагося изобрѣтателя, то затѣмъ уже не имѣетъ смысла давать за такое изобрѣтеніе привилегію [2])». Отказъ (abandonment) можетъ быть установленъ самыми различными

[1]) Robinson, I, стр. 434 и цит. у него рѣшенія.
[2]) Ibidem, стр. 471.

способами: quaestio facti. Презумпція всегда, впрочемъ, остается въ пользу изобрѣтателя: «дѣйствія, не направленныя очевиднымъ образомъ на отказъ отъ своихъ правъ, или вообще совмѣстныя съ добросовѣстнымъ желаніемъ получить впослѣдствіи защиту закона,—никогда не принимались американскими судами за доказательство abandonment'a [1])».

Изложенные принципы были дополнены, въ 1839 году, формальнымъ постановленіемъ, направленнымъ къ математизированію ученія объ отказѣ [2]). Закономъ 1839 года (нынѣ Rev. Stat., sect. 4886) установлено было, что изобрѣтатель считается отказавшимся отъ своего изобрѣтенія, если онъ открыто эксплоатировалъ его въ теченіе свыше 2-хъ лѣтъ до заявки [3]). Однако, можно доказывать, что и менѣе продолжительная эксплоатація повлекла за собой отказъ (abandonment).

Въ виду того, что въ русскомъ законѣ нѣтъ никакихъ постановленій о понятіи открытаго или тайнаго приведенія въ дѣйствіе—приходится остановиться на средней, наиболѣе свойственной нашему юридическому мышленію, франко-нѣмецкой системѣ.

III.

§ 111. Наконецъ, третьимъ моментомъ, уничтожающимъ новизну, считается разглашеніе (въ узкомъ смыслѣ), происшедшее не вслѣдствіе примѣненія на практикѣ.

Различіе между приведеніемъ въ исполненіе и разглашеніемъ (въ узкомъ смыслѣ) заключается въ моментѣ эксплоатаціи изобрѣтенія: если публика познакомилась съ изобрѣтеніемъ по готовымъ, осуществлен-

[1]) Ibidem, стр. 479.

[2]) G. Königs, Das Patentsystem der Vereinigten Staaten, Berlin, 1876, стр. 26.

[3]) Andrews v. Hovey (1887);—Adams & Westlake Mfg C° v. Rathbone (1886) и т. д. Наоборотъ, по закону 4 іюля 1836 г. (sect. VI), говорилось только объ изобрѣтеніяхъ „not in public use or on sale, with his consent or allowance, as inventor".

нымъ экземплярамъ—говорятъ о потерѣ новизны вслѣдствіе приведенія въ исполненіе; если, наоборотъ, постороннія лица ознакомились только съ планами, нереализованными намѣреніями автора,—то говорятъ о разглашеніи. Противоположеніе это имѣетъ цѣну только съ точки зрѣнія систематики; практически, оно проявляетъ свое дѣйствіе косвенно, въ томъ смыслѣ, что къ разглашенію неосуществленныхъ идей относятся менѣе строго, чѣмъ къ приведенію въ исполненіе. Пока идея не матеріализована ея авторомъ, можно считаться съ презумпціей о его желаніи сохранить свои права. Наоборотъ, необставленное никакими гарантіями осуществленіе идей создаетъ презумпцію противоположную.

Истолкованіе нормъ русскаго Положенія, касающихся разглашенія изобрѣтеній (тѣ же пункты ст. 4-ой, см. стр. 356) представляется — въ виду неудачной ихъ редакціи—весьма труднымъ. Даже основной вопросъ о томъ, одинаково ли строго относится русскій законъ къ разглашенію, произведенному на русской территоріи, и къ разглашенію, произведенному за границей—допускаетъ два противоположныхъ отвѣта. Первое толкованіе я назову строгимъ, въ виду того, что постараюсь провести его по всѣмъ правиламъ герменевтики. А второе я назову ... менѣе строгимъ.

1. [Строгое толкованіе]. Статья 4 различаетъ уничтоженіе извѣстности, являющееся слѣдствіемъ фактовъ, происшедшихъ съ одной стороны въ Россіи (пунктъ *б*), а съ другой—за границей (пунктъ *г*). Мотивы [1]) категорически указываютъ, что «въ ст. 5 включенъ пунктъ *д* [нынѣ пунктъ *г*], опредѣляющій какія именно иностранныя изобрѣтенія у насъ не могутъ быть привилегируемы».

Трактуя въ пунктѣ *г* объ уничтожающихъ новизну фактахъ, происшедшихъ на русской территоріи, законъ говоритъ объ изобрѣтеніяхъ, «получившихъ при-

[1]) Представленіе № 5641, стр. 145.

мѣненіе безъ привилегій»—и противополагаетъ это выраженіе болѣе общему понятію «извѣстности», происшедшей за границей. Очевидно, что изобрѣтеніе можетъ быть извѣстнымъ, не получивъ примѣненія: напр., если изобрѣтатель дѣлалъ о немъ публичныя сообщенія. Слѣдовательно, законъ относится болѣе строго къ фактамъ, происшедшимъ за границей, и менѣе строго — къ фактамъ, происшедшимъ въ Россіи. Поэтому, примѣненныя на практикѣ изобрѣтенія считаются не новыми, гдѣ бы это примѣненіе ни было исполнено; изобрѣтенія, сдѣлавшіяся извѣстными въ Россіи безъ примѣненія на практикѣ, считаются новыми и патентоспособными; наоборотъ, такое же оглашеніе безъ примѣненія на практикѣ, совершенное за границей, влечетъ не-новизну *).

2) Таково было бы строгое толкованіе. Къ сожалѣнію, русская законодательная техника до сихъ поръ еще стоитъ на низкомъ уровнѣ, не допускающемъ примѣненія всѣхъ строгихъ пріемовъ противоположенія и взаимоисключенія. Въ данномъ случаѣ два пункта должны быть толкуемы болѣе добродушно, такъ сказать, «по домашнему»,—и то гдазначеніе ихъ, согласное и съ установившеюся практикою, изобразится въ слѣдующемъ видѣ.

Въ намѣренія законодателя вовсе не входило противополагать «извѣстность»—«примѣненію на практикѣ».

*) Въ пользу такого толкованія говоритъ, между прочимъ, слѣдующее обстоятельство. Въ проектѣ I соотвѣтствующая статья гласила: д) изобрѣтенія, которыя уже были привилегированы въ Россіи, или получили извѣстность, либо вошли въ употребленіе безъ выдачи на нихъ привилегіи... е) изобрѣтенія, извѣстныя за границей и тамъ не охраняемыя привилегіями". Въ проектѣ II подчеркнутыя слова были замѣнены слѣдующими: „или получили примѣненіе". Изъ анализа приведенныхъ двухъ понятій, повидимому, слѣдуетъ, что составители проекта II желали противопоставить извѣстность (какую бы то ни было) за границей — той болѣе узкой извѣстности въ Россіи, которая происходитъ именно вслѣдствіе примѣненія на практикѣ. Значитъ, проектъ II, какъ будто бы, считаетъ не новымъ изобрѣтеніе, если о немъ разсказано было на лекціи въ Сорбоннѣ, и новымъ—если та же лекція была прочитана въ Москвѣ. Ср. примѣчаніе на стр. 360.

Различіе терминовъ явилось слѣдствіемъ несознаннаго желанія разнообразить стиль. Сопоставляя ст. 4-ую съ другими статьями Положенія, можно предположить, что русское законодательство называетъ «приведеніемъ въ исполненіе» (ст. 8 и 22, 1°) тѣ дѣйствія, которыя предполагаютъ практическое осуществленіе и приложеніе на практикѣ изобрѣтенныхъ усовершенствованій; остальныя же дѣйствія, направленныя къ сообщенію публикѣ о сдѣланномъ изобрѣтеніи (т.-е. публикаціи, сообщенія и т. д.), законъ называетъ «распространеніемъ» (см. 22, 1°). Примѣненіе (ст. 4, *в*) надо такимъ образомъ понимать какъ приведеніе въ исполненіе или распространеніе [1]).

Пункты *в* и *г* не должны быть противополагаемы, какъ относящіеся одинъ—къ Россіи, а другой—къ заграничнымъ мѣстностямъ (arg.: «описанныя въ литературѣ» упомянуто лишь въ пунктѣ *в*, а относится — см. § 105—и къ заграничной литературѣ, никогда въ Россію не являвшейся). Такимъ образомъ мы получаемъ:

[нестрогое толкованіе]. Статья 4-ая считаетъ не новыми тѣ изобрѣтенія, которыя или получили примѣненіе на практикѣ (§§ 107—110), или инымъ образомъ сдѣлались извѣстными,—при чемъ считается безразличнымъ, гдѣ именно произошло примѣненіе или оглашеніе: въ Россіи ли, или за

---

[1]) Терминологія Положенія очень не выдержана. По разбираемому вопросу надо отмѣтить:

„Имѣть примѣненіе“, ст. 3.

„Получать примѣненіе“, ст. 4, *b*.

„Приводить въ исполненіе“, ст. 6, 8, 22 (1°), 23 и 29 (5°)

„Вводить въ употребленіе“, ст. 10.

„Пользоваться“, ст. 20, 22.

„Распространять“, ст. 22 (1°).

„Приводить въ дѣйствіе“, ст. 24, 2[1] (3°).

„Примѣнять“, ст. 27.

Точный анализъ контекстовъ показываетъ, что данная мною формула соотношеній трехъ понятій не противорѣчитъ статьямъ 3, 4 (*б*), 8, 20, 22 (1) и 29 (5); она можетъ быть — съ натяжкою — согласована со ст. 10, 24 и 29 (3) и противорѣчитъ только ст. 23 и 27.

границей. Такъ толкуетъ эту статью практика: можно указать нѣсколько примѣровъ отказовъ въ выдачѣ привилегій, вслѣдствіе сдѣланнаго въ Россіи сообщенія въ ученомъ обществѣ или иного разглашенія *), т.-е. въ случаяхъ не подходящихъ подъ точный смыслъ ст. 4-ой, *в*. Да противоположное толкованіе и логически являлось бы несостоятельнымъ: къ тому, что происходитъ за границей (т.-е. далеко отъ глазъ), можно—въ смыслѣ уничтоженія новизны—относиться снисходительнѣе, а никакъ не строже, чѣмъ къ происходящему въ Россіи [1]).

§ 112. Наиболѣе часто встрѣчающимся видомъ разглашенія является экспонированіе на выставкахъ [2]). Во многихъ государствахъ вопросъ этотъ регулируется спеціальными нормами, обыкновенно установляющими, что—при соблюденіи опредѣленныхъ формальностей—экспонируемыя изобрѣтенія будутъ нѣкоторое время фингируемы не потерявшими новизны. Образцово составлена въ этомъ отношеніи австрійская инструкція 15 сентября 1898 г. [3]). Согласно этой инструкціи, организаторы выставки могутъ просить о предоставленіи экспонентамъ временной защиты. Если правительство согласится на предоставленіе такой привилегіи, то объ этомъ публикуется въ оффиціальной газетѣ (§ 1). Всѣ экспонаты получаютъ въ этомъ случаѣ временную защиту на все время выставки, плюсъ 3 мѣсяца; если въ этотъ промежутокъ времени подано бу-

*) Косвеннымъ подтвержденіемъ этого тезиса можетъ служить текстъ ст. 8-ой: „Съ полученіемъ охранительнаго свидѣтельства (ст. 7) проситель можетъ, не теряя правъ на полученіе привилегіи, дѣлать сообщенія и публикаціи объ изобрѣтеніи или усовершенствованіи, производить оному публичныя испытанія, приводить его въ исполненіе".

[1]) Изложенное толкованіе имѣетъ своимъ подтвержденіемъ ст. 10-ую, въ коей „извѣстно или введено въ употребленіе" поставлено рядомъ, безъ всякихъ указаній на территоріальныя ограниченія.

[2]) Ср. Beck, Patentrecht, 1893, стр. 245—250.—Patentblatt, 1879, стр 382—390. — Journal Clunet, V, стр. 190 и VIII стр. 575. — Propr. Ind., I. стр. 6;—Rendu, Vade-mecum de l'exposant etc.

[3]) Recueil, IV, стр. 134—136.

детъ законное прошеніе о выдачѣ привилегіи, то такая заявка считается сдѣланною въ моментъ доставленія изобрѣтенія на территорію выставки (§ 2). Остальные §§-ы касаются деталей дѣлопроизводства.

Аналогичныя постановленія имѣются, напримѣръ, въ Даніи (законъ 13 апрѣля 1894 г., ст. 28), въ Италіи (декретъ 16 августа 1888 г.), во Франціи (законъ 23 мая 1868 г.), въ Англіи (законъ 25 августа 1883 г., секц. 39), въ Швейцаріи (законъ 23 марта 1893 г., ст. 33) и т. д.

О международныхъ нормахъ, касающихся выставочныхъ экспонатовъ, см. выше, § 79.

У насъ въ Россіи также имѣются примѣры изданія спеціальныхъ законовъ, имѣвшихъ цѣлью обезпечить экспонентовъ отъ послѣдствій преждевременнаго разглашенія ихъ изобрѣтеній. Сюда относится, напримѣръ, указъ 29-го мая 1871 г. [1]), коимъ объявлялось «во всеобщее свѣдѣніе, что представленіе на предположенную къ устройству въ Москвѣ въ 1872 г. политехническую выставку новыхъ изобрѣтеній не будетъ служить для изобрѣтателей препятствіемъ къ полученію на таковыя изобрѣтенія... исключительныхъ привилегій». А указомъ 6-го іюля 1875 г. [2]) положенія эти были развиты добавленіемъ «правилъ, подлежащихъ исполненію для обезпеченія права на испрошеніе привилегій экспонентами новыхъ изобрѣтеній на постоянной выставкѣ машинъ и аппаратовъ при Музеѣ Прикладныхъ Знаній въ С.-Петербургѣ». Согласно этимъ правиламъ, экспоненты должны заявлять о выставляемыхъ ими изобрѣтеніяхъ Департаменту Торговли и Мануфактуръ (§ 1). Этотъ послѣдній выдаетъ временное свидѣтельство срокомъ на три мѣсяца (§ 3). «Временное свидѣтельство выставляется при предметѣ, къ коему относится, на сколь можно видномъ мѣстѣ; оно обезпечиваетъ за экспонентомъ то же право, какъ и

[1]) П. С. З., № 49.674, *a*.
[2]) П. С. З., № 54.783.

свидѣтельство о подачѣ прошенія, выдаваемое на основаніи ст. 137 Устава о Промышленности» (§ 4).

§ 113. Резюмируя содержаніе настоящаго отдѣла, я позволилъ бы себѣ свести его къ слѣдующимъ положеніямъ.

1. Качество новизны опредѣляется въ Россіи тремя признаками [1]): опубликованіемъ въ печатныхъ произведеніяхъ, приведеніемъ въ исполненіе и разглашеніемъ (въ узкомъ смыслѣ).

2. Подъ литературными произведеніями законъ понимаетъ доступныя публикѣ, механическимъ путемъ воспроизведенныя описанія и изображенія, независимо: отъ мѣста ихъ опубликованія, отъ времени ихъ опубликованія и отъ языка, на которомъ они опубликованы.

3. Подъ приведеніемъ въ исполненіе, уничтожающимъ новизну, законъ разумѣетъ лишь открытую эксплоатацію, опредѣляемую совокупною наличностью и объективнаго, и субъективнаго признаковъ. Территоріальныя границы въ этомъ вопросѣ русскимъ закономъ не принимаются во вниманіе.

4. Подъ разглашеніемъ законъ разумѣетъ всякое опубликованіе, не соединенное съ эксплоатаціей изобрѣтенія. Территоріальныя границы также не принимаются во вниманіе.

Изложенные тезисы могли бы быть сведены въ слѣдующей, болѣе точной, редакціи статьи 4 Положенія: «Привилегіи не выдаются на изобрѣтенія:... в) описанныя въ литературѣ [т.-е., значитъ, въ томъ числѣ и привилегированныя въ Россіи, ибо они всѣ опубли-

[1]) Въ практикѣ комитета замѣчается весьма неправильная тенденція разсматривать постановленія ст. 4-ой о качествѣ новизны лишь какъ примѣрныя. Нерѣдки, поэтому, отказы „по сходству съ ранѣе заявленными изобрѣтеніями“. Если болѣе ранняя заявка не повела къ выдачѣ патента (самъ проситель отказался!) и, слѣдовательно, не была опубликована,—то она отнюдь не можетъ считаться фактомъ, уничтожающимъ новизну заявокъ болѣе позднихъ. Вѣдь всѣ прошенія содержатся въ комитетѣ въ тайнѣ. Статья же 15-ая къ разбираемому отношенію совершенно не приложима.

ковываются]; г) инымъ образомъ сдѣлавшіяся извѣстными въ Россіи или за границей, какъ-то: изъ открытаго примѣненія на практикѣ, изъ публичныхъ сообщеній, изъ экспонированія на выставкахъ и т. п.»

Отдѣлъ третій. Примѣнимость въ промышленности [1]).

§ 114. Постановка вопроса. § 115. Примѣры изъ практики. § 116. Выводы.

114. Согласно статьѣ 1 Положенія, привилегіи могутъ быть испрашиваемы лишь на тѣ изобрѣтенія, которыя «сдѣланы въ области промышленности».

Я указалъ выше (§ 87), что изобрѣтеніемъ называется рѣшеніе требующей творчества утилитарной проблемы; при этомъ я противополагалъ «утилитарное» —двумъ понятіямъ: «художественнаго» и «научнаго», или прекраснаго и истиннаго. Слѣдовательно, подъ утилитарнымъ я понималъ всю ту громадную область человѣческой цѣлесообразной дѣятельности, которая остается внѣ тѣсно-ограниченныхъ сферъ искусства и науки. Достиженіе всякой иной цѣли, кромѣ послѣднихъ двухъ, можетъ быть предметомъ изобрѣтенія, согласно принятой мною терминологіи.

Обычное словоупотребленіе не находится въ противорѣчіи съ такимъ расширеніемъ понятія изобрѣтенія. Еще греки называли законы — εὕρημα τῶν θεῶν, изобрѣтеніемъ боговъ. Новый словарь Брокгауза говоритъ объ изобрѣтеніи логариѳмовъ, новой формы правленія и т. д. [2]). Biedermann намѣренно подчеркиваетъ возможность изобрѣсти религію, философскую систему, мнемоническіе пріемы и т. д. [3]). Еще подробнѣе перечисляетъ Schanze изобрѣтателей стенографіи, итальянской бухгалтеріи, буквеннаго письма, нотныхъ

[1]) O. Schanze, Was sind gewerblich verwerthbare Erfindungen? въ его Recht der Erfindungen, стр. 236 и сл.

[2]) Brockhaus, Conversations-Lexicon, 14 изд., Berlin, 1893, стр. 284 и сл.

[3]) Prof. Biedermann, Ueber Abhängigkeits- und Zusatzpatente, въ Gew. Rechtsschutz, I, стр. 131—136.

знаковъ, шахматной игры, сберегательныхъ комбинацій, учебныхъ плановъ, лечебныхъ методъ и контрольныхъ пріемовъ [1]). Да и самый законъ, говоря не просто объ изобрѣтеніяхъ, а именно объ изобрѣтеніяхъ, сдѣланныхъ въ области промышленности, — тѣмъ самымъ предполагаетъ существованіе изобрѣтеній, къ промышленности не относящихся [2]).

Въ литературѣ существуетъ нѣсколько попытокъ опредѣлить понятіе промышленнаго изобрѣтенія. Такъ, одна группа авторовъ видитъ въ этомъ признакѣ какъ бы напоминаніе о томъ, что патенты не выдаются на неосуществимыя изобрѣтенія [3]); — я указывалъ выше (см. § 96), что неосуществимыя выдумки противорѣчатъ самому понятію изобрѣтенія и что, слѣдовательно, нѣтъ надобности приравнивать ихъ къ не-промышленнымъ изобрѣтеніямъ. Другая группа авторовъ [4]) подразумѣваетъ подъ не-промышленными изобрѣтеніями — абстрактные теоретическіе тезисы, т.-е. дѣлаетъ, приблизительно, ту же ошибку, что и первая группа: не-реализованная на практикѣ теорія относится не къ категоріи изобрѣтеній, сдѣланныхъ не въ области промышленности, а къ категоріи открытій [5]). Третья группа даетъ, вмѣсто опредѣленія, лишь перечисленіе отдѣльныхъ мыслимыхъ способовъ примѣнять изобрѣтеніе въ промышленности [6]).

---

[1]) Schanze, Recht etc., стр. 249.

[2]) Contrà, тѣ писатели, которые смѣшиваютъ понятіе не-изобрѣтенія съ понятіемъ не-промышленнаго изобрѣтенія; напримѣръ, J. Kohler, Patentrecht, стр. 55—56; — онъ же, Forschungen, стр. 3; — онъ же, Handbuch, стр. 111.

[3]) Напр., Klostermann, Patentgesetz, стр. 115; — W. Stercken, Die Formulirung etc., стр 2.

[4]) Напр., Seligsohn, Patentgesetz, стр. 8.

[5]) Редакція нашего Положенія, какъ извѣстно, очень несовершенна. Вотъ одинъ изъ примѣровъ. Вообще, Положеніе защищаетъ (ст. 1) лишь „изобрѣтенія и усовершенствованія"; однако, оно считаетъ нужнымъ добавить еще, что оно не защищаетъ открытій. Кумулированіе отрицательнаго признака сверхъ положительнаго приводитъ къ тому, что редакція ст. 4-ой принимаетъ слѣдующій поразительный видъ: „Привилегіи не могутъ быть выдаваемы на изобрѣтенія и усовершенствованія, представляющія (!) научныя открытія и отвлеченныя теоріи".

[6]). Перечисленіе смотри у Schanze, стр. 255.

§ 115. Мнѣ кажется, что главная ошибка всѣхъ перечисленныхъ авторовъ заключалась въ томъ, что они мало обращали вниманія на конкретные примѣры тѣхъ «изобрѣтеній», которымъ регулярно отказывается въ защитѣ, вслѣдствіе ихъ «не-примѣнимости въ промышленности». Вмѣсто того чтобы идти индуктивнымъ путемъ, большинство авторовъ путается въ апріорныхъ посылкахъ, тѣмъ болѣе сбивчивыхъ, что ихъ приходится выражать—на нѣмецкомъ языкѣ—такими терминами, въ которыхъ сами нѣмцы не могутъ съ точностью разобраться (gewerblich, gewerbmässig, verwerthbar, verwendbar и т. д.).

Если же обратиться къ практикѣ, то мы съ большою легкостью установимъ, по крайней мѣрѣ, два неоспоримыхъ тезиса.

I. Понятіе изобрѣтенія, сдѣланнаго въ области промышленности, несомнѣнно уже, чѣмъ понятіе изобрѣтенія, могущаго быть употребляемымъ при промышленной эксплоатаціи. Можно привести слѣдующіе примѣры изобрѣтеній, въ выдачѣ патентовъ на которыя было отказано, несмотря на то, что всѣ они несомнѣнно употребляются при эксплоатаціи промышленныхъ заведеній. Сюда относятся:

Способъ контролировать абонентовъ путемъ приклеиванія на каждый выданный билетъ фотографической карточки [1]).

Способъ продажи товара съ выдачею покупателямъ мелкихъ премій [2]).

Способъ наматыванія нитокъ, облегчающій аккуратную продажу ихъ мелкими количествами [3]).

Способъ «весьма дѣйствительной рекламы», состоящій въ томъ, что объявленія пишутся красками на ресторанныхъ столахъ [4]).

[1]) Paris, 5 февраля 1870, Pataille, XVI, стр. 122. Совершенно аналогично новѣйшее постановленіе австрійскаго Patentamt'a, 20 декабря 1899 г. см. Patentblatt, 1900, стр. 155.

[2]) Lyon, 17 марта 1875, ibid.

[3]) Paris, 1 марта 1873, ibid.

[4]) Patentamt, 26 февраля 1898, Gareis, XIII, стр. 13.

Система этикетированія бутылокъ, дозволяющая контролировать ихъ содержимое [1]).

II. Понятіе не-промышленнаго изобрѣтенія уже, кромѣ того, чѣмъ понятіе изобрѣтенія, могущаго быть предметомъ изготовленія въ видѣ промысла. Такъ, было отказано въ выдачѣ привилегій на:

Указатели ближайшихъ торговыхъ заведеній, вывѣшиваемые на людныхъ улицахъ [2]).

Почтовую бумагу съ отрывнымъ адресомъ отправителя.

Бланки для телеграммъ съ объявленіями.

Способъ писать ноты разными цвѣтами.

Разсчетныя таблицы для учета купленныхъ и проданныхъ товаровъ.

Отрывной календарь съ помѣщенными на каждомъ листкѣ табелями цѣлаго мѣсяца.

Замѣна на мишени русскаго солдата—иностраннымъ.

Новая игра, похожая на шахматы («Сальта»).

Приборъ, облегчающій запоминаніе (циферблатъ съ тремя особыми стрѣлками).

Особаго рода бухгалтерскія книги [3]).

Особый планъ-росписаніе, на которомъ моменты отхода и прихода поѣздовъ отмѣчены цифрами у соотвѣтствующихъ городовъ [4]).

§ 116. Я думаю, что правильное рѣшеніе разбираемаго, въ сущности, простого вопроса дано было въ цитированной выше статьѣ O. Schanze.

Разсматривая патентованныя изобрѣтенія—говоритъ онъ—и противополагая ихъ тѣмъ, которыя были признаны не-промышленными, можно замѣтить, что всѣ первыя обладаютъ однимъ общимъ признакомъ, отсутствующимъ у всѣхъ вторыхъ. Этотъ признакъ заключается въ томъ, что промышленныя изобрѣтенія имѣютъ своимъ содержаніемъ технику въ узкомъ смыслѣ, т.-е.

---

[1]) Patentamt, 21 ноября 1898, ibid., стр. 14.

[2]) Этотъ примѣръ и семь слѣдующихъ взяты изъ русской практики.

[3]) Австрійскій Patentamt, 17 мая 1899, ср. Patentblatt, 1900, стр. 178.

[4]) Австрійскій Patentamt, 3 мая 1899, ibid., 1900, стр. 67.

обработку или переработку продуктовъ [1]). Та же точка зрѣнія принята и въ мотивахъ новаго австрійскаго закона; она даетъ надежный критеріумъ, и потому можетъ быть вполнѣ рекомендуема.

Указанная точка зрѣнія легко позволяетъ опредѣлить, что патенты не выдаются ни на финансовыя комбинаціи, ни на сельско-хозяйственныя системы, ни на новыя игры, ни на способы рекламированія, ни, наконецъ, на (спорныя) системы скрещиванія животныхъ для полученія новыхъ видовъ. Всѣ эти виды изобрѣтеній не имѣютъ предметомъ ни обработку, ни переработку продуктовъ; они, поэтому, считаются изобрѣтеніями, сдѣланными не въ области промышленности.

Отдѣлъ четвертый. Изобрѣтенія, исключенныя изъ числа патентуемыхъ [2]).

I. Изобрѣтенія contra bonos mores. § 117. Положеніе, ст. 4, 6. Примѣры.

II. Военныя приспособленія. § 118. Статья 176 Уст. о Промышленности. Ея исторія. Указъ Сената 11 іюня 1894 года. § 119. Попытки отмѣнить эту статью. § 120. Современное положеніе вопроса.

III. Химическіе продукты и лекарства. § 121. Анализъ послѣдняго пункта ст. 4-ой.

I.

§ 117. Первую и наиболѣе распространенную въ различныхъ законодательствахъ категорію изобрѣтеній, не защищаемыхъ патентами, составляютъ изобрѣтенія contra bonos mores.

Старый уставъ гласилъ (ст. 175), что привилегіи не выдаются на изобрѣтенія, кои «могутъ обратиться во вредъ обществу или государственнымъ доходамъ». Такая формулировка была, очевидно, нежелательно ши-

[1]) „Gewerblich verwerthbare Erfindungen sind solche, deren Ausführung sich als Be- oder Verarbeitung von Rohstoffen dastellt". Hirth's Annalen, стр. 684 —Новѣйшее рѣшеніе Patentamt'a (30 іюня 1899, Patentblatt, 1899, стр. 239): „mechanische oder chemische Verarbeitung von Rohstoffen".

[2]) Ch. Dumont, Inventions exclues de la protection, Luxembourg, 1900.

рокою, потому что даже трудно вообразить такое изобрѣтеніе, которое не могло бы, при случаѣ, обратиться во вредъ государственнымъ доходамъ. Проекты (I—III), повидимому, искали болѣе удачной формулировки, но безуспѣшно: послѣдній изъ нихъ содержитъ также расплывчатую формулу: «угрожающія вредомъ государственнымъ или общественнымъ интересамъ». Дѣйствующій законъ, наконецъ, говоритъ болѣе опредѣленно (ст. 4, *б*): «противныя общественному порядку, нравственности или благопристойности [1])».

Дѣло въ томъ, что нужно строго различать изобрѣтенія, противныя общественному порядку по самому своему существу,—и изобрѣтенія, могущія быть употребленными въ противныхъ общественному порядку цѣляхъ. Ядъ можетъ быть орудіемъ преступленія, но приготовленіе его, само по себѣ, отнюдь не нарушаетъ общественнаго порядка. Нѣкоторые авторы [2]) даже и вовсе отрицаютъ возможность сдѣлать такое изобрѣтеніе, которое an und für sich было бы противно общественному порядку. Однако, практика учитъ насъ, что подобныя выдумки мыслимы; у насъ въ Россіи былъ недавно испрашиваемъ патентъ на такое «изобрѣтеніе», что объ немъ неудобно говорить даже въ спеціальной работѣ. Другими примѣрами могли бы служить: воровскіе приборы для взламыванія замковъ,—«пояса дѣвственности»,—гробы, приспособленные для искусственнаго удушенія мнимо-умершихъ [3]),—petits chevaux [4]),—

[1]) Отмѣчу, впрочемъ, что эта формула введена въ Государственномъ Совѣтѣ, при такого рода двусмысленной мотивировкѣ (журналъ С. Департ., № 110, стр. 4): „Что же касается п. *b*, то не возражая по существу противъ запрещенія выдавать привилегіи на изобрѣтенія, угрожающія вредомъ государственнымъ или общественнымъ интересамъ, Департаментъ находитъ нужнымъ обобщить (?) указанное правило, примѣнивъ его ко всѣмъ изобрѣтеніямъ и усовершенствованіямъ, противнымъ общественному порядку, нравственности или благопристойности".

[2]) Напр., F. Mainié, op. cit., I, стр. 219.—F. Cotarelli, Le privative industriali. Cremona, 1888. стр. 78;—Th. Wiesemann, La théorie de l'invention etc., Bruxelles, 1891, стр. 56 и др.

[3]) Изъ нѣмецкой практики, ср. Robolski, Theorie etc., стр. 40.

[4]) C. C. Illinois, 23 сентября 1889, ср. Kohler, Aus dem etc., II, стр. 61.

pessaria occlusiva [1]),—приборы для незамѣтнаго вскрыванія конвертовъ,—машины для уничтоженія штемпелей на маркахъ и т. д.

Въ общемъ, разбираемые случаи очень рѣдки. Во французской практикѣ существуетъ всего одно соотвѣтственное рѣшеніе, насколько мнѣ извѣстно [2]). Впрочемъ, большинство положительныхъ законодательствъ содержитъ оговорку, подобную приведенной выше ст. 4 *б* [3]),—а тамъ, гдѣ изобрѣтенія contra bonos mores не оговорены спеціально,—они исключены изъ числа защищаемыхъ tacitu consensu [4]).

II.

§ 118. Вторую категорію лишенныхъ защиты изобрѣтеній составляютъ, по русскому праву, нѣкоторыя категоріи военныхъ приспособленій.

А именно, ст. 176 Устава о Пром. гласитъ: «На изобрѣтенія и усовершенствованія, до боевыхъ потребностей и до средствъ обороны государства относящіяся, каковы: артиллерійскія орудія, снаряды, ударныя трубки и другія принадлежности артиллерійскихъ орудій, броня для судовъ, подводныя мины, судовыя вращающіяся башни и т. п., пользованіе коими доступно одному только правительству, привилегіи не выдаются. На изо-

---

[1]) Изъ русской практики. Сомнительные случаи: клинокъ въ тросточкѣ,—способъ прикрѣпленія распятій (?) и т. д.

[2]) Paris, 21 марта 1866 г., Pataille, Ann., XII, стр. 144.

[3]) Изъ иностранныхъ законодательствъ спеціально оговариваютъ, какъ лишенныя защиты, изобрѣтенія противныя общественной нравственности: 1) Нѣмецкій законъ 7 апрѣля 1891 г., ст. 1, § 1.—2) Австрійскій законъ 11 января 1897 г., ст. 2, § 1.—3) Бразильскій законъ 14 октября 1882 г., ст. 2, §§ 1—2.—4) Датскій законъ 13 апрѣля 1893 г., ст. 1, § 1.—5) Венгерскій законъ 14 іюля 1895 г., ст. 2, § 1.—6) Итальянскій законъ 30 октября 1859 г., ст. 6, § 1.—7) Японскій законъ 2 марта 1899 г., ст. 2, § 3.—8) Люксембургскій законъ 30 іюня 1880 г., ст. 1, § 1.—9) Норвежскій законъ 16 іюня 1885 г., ст. 1, *a*.—10) Шведскій законъ 6 мая 1884 г., ст. 2, и т. д.

[4]) Напр., F. Meili, Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes, Zürich, 1890, стр. 25, пр. 1.

брѣтенія и усовершенствованія предметовъ, хотя и употребляемыхъ въ войскахъ, но пользованіе коими доступно также и частнымъ лицамъ, каковы: ручное огнестрѣльное оружіе, металлическіе патроны, пули и другія принадлежности такового оружія, привилегіи выдаются». (Но онѣ не обязательны для военнаго вѣдомства).

Приведенная статья представляетъ единственное постановленіе стараго Устава, оставшееся въ силѣ послѣ изданія закона 20 мая 1896 года. Она имѣетъ довольно сложную исторію [1]).

Въ 1867 году Государственный Совѣтъ [2]), разсматривая дѣло о выдачѣ привилегіи иностранцамъ Дею, Ритнеру и Бирду на усовершенствованные снаряды для пробиванія желѣзной брони, отказалъ въ выдачѣ этой привилегіи на томъ основаніи, что «предметъ ея выходитъ изъ круга частной дѣятельности». Такъ какъ подобный аргументъ являлся съ одной стороны неубѣдительнымъ, а съ другой стороны—явно ошибочнымъ (отчего бы частнымъ лицамъ не поставлять государству патентованные снаряды?), то Государственный Совѣтъ добавилъ еще и чисто-политическія соображенія: «выдачею привилегій на подобныя изобрѣтенія отнимается возможность производства опытовъ надъ привилегируемыми изобрѣтеніями, чѣмъ конечно въ значительной степени можетъ затрудниться введеніе и примѣненіе новѣйшихъ усовершенствованій по части военной и морской, такъ какъ заключеніе съ каждымъ изъ изобрѣтателей отдѣльныхъ условій относительно порядка пользованія сдѣланнымъ имъ открытіемъ или усовершенствованіемъ, прежде испытанія оныхъ, сопряжено было бы съ излишними и притомъ немаловажными для казны расходами». Кромѣ того, правительство «въ пріобрѣтеніи необходимыхъ для него предметовъ становилось бы въ зависимость отъ частнаго

[1]) Ср. Dejardin, Droits et devoirs des inventeurs d'engins de guerre, Pédone, Paris.

[2]) Дѣло Архива Государственнаго Совѣта, № 150, 1868 года.

лица, почему, въ случаѣ несвоевременнаго выполненія заказовъ, могутъ возникнуть важныя затрудненія». Для изобрѣтеній же, одинаково доступныхъ и частнымъ лицамъ, и государству, морское министерство предлагало установить частичную экспропріацію «съ выдачею вознагражденія по опредѣленію техническихъ учрежденій морского вѣдомства».

22-го апрѣля 1868 года предложенное нововведеніе (кромѣ послѣдней оговорки) получило силу закона. Примѣненіе его на практикѣ вызвало массу затрудненій. Если обратить вниманіе на самый текстъ статьи 176-ой, то можно замѣтить, что вторая ея часть, касающаяся привилегій, не связывающихъ военное вѣдомство, говоритъ о «предметахъ, употребляемыхъ въ войскахъ», и приводитъ въ видѣ примѣра: «ручное огнестрѣльное оружіе, металлическіе патроны, пули и другія принадлежности такового оружія». На практикѣ, министерство финансовъ очень скоро стало толковать эти перечисленія совсѣмъ не такъ, какъ это дѣлало министерство военное; первое толковало статью рестриктивно, а второе имѣло очевидный интересъ подводить подъ понятіе предметовъ, употребляемыхъ въ войскахъ,—даже изобрѣтенія, касающіяся сѣделъ, стремянъ, колесъ, суконъ, хлѣбопекарныхъ повозокъ и т. д.

Въ 1891 году дѣло дошло до остраго конфликта. При выдачѣ привилегіи на рессорное сѣдло, военное министерство потребовало включенія въ текстъ патента оговорки, согласно второй части ст. 176-ой. Министерство же финансовъ, ссылаясь на перечисленіе, содержащееся въ этой части ст. 176-ой, отказывалось удовлетворить такое требованіе, утверждая, что сѣдло не относится къ предметамъ вооруженія. Дѣло было перенесено въ Сенатъ, причемъ въ рапортѣ своемъ министръ финансовъ окончательно установилъ свою точку зрѣнія, утверждая, что, по его мнѣнію, ст. 176-ая должна относиться лишь къ предметамъ, «непосредственно относящимся къ средствамъ обороны государства». «Иное, болѣе распространительное толкованіе

закона привело бы на практикѣ къ тому положенію, что права изобрѣтателей на всякій предметъ, который окажется полезнымъ военному или морскому вѣдомствамъ, не будутъ охраняемы... При современномъ состояніи военной и морской техники почти всѣ безъ исключенія предметы могутъ найти себѣ широкое примѣненіе къ потребностямъ арміи и флота, какъ напр.: способы перевозки тяжестей, обувь, ручныя мельницы и т. д.». Указомъ 11 іюня 1894 года Сенатъ склонился на сторону министра финансовъ и призналъ неправильною точку зрѣнія двухъ военныхъ вѣдомствъ. «При примѣненіи постановленія,—гласитъ этотъ указъ—изложеннаго въ ст. 176-ой Уст. о Пром., какъ закона спеціальнаго, опредѣляющаго исключеніе изъ общаго закона, по основнымъ правиламъ о примѣненіи законовъ, постановленіе это не можетъ быть толкуемо въ распространительномъ смыслѣ, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признать, что ограниченіе правъ по привилегіямъ на изобрѣтенія касается только предметовъ и принадлежностей огнестрѣльнаго оружія, въ томъ числѣ пороха и взрывчатыхъ веществъ». Если же—прибавляетъ тотъ же указъ—число предметовъ, исключенныхъ такимъ образомъ изъ защиты, слишкомъ незначительно и не соотвѣтствуетъ интересамъ военныхъ вѣдомствъ, то «ст. 176-ая должна быть измѣнена или дополнена въ болѣе рестриктивномъ смыслѣ, въ общемъ законодательномъ порядкѣ».

§ 119. При составленіи проекта новаго закона, министерство финансовъ предложило не воспроизводить въ немъ постановленій, содержащихся въ ст. 176 Устава. Оно исходило при этомъ изъ слѣдующихъ, весьма правильныхъ соображеній [1]): «Въ настоящее время, при значительномъ развитіи военной техники вообще, поощреніе изобрѣтателей въ этой области представляется крайне желательнымъ. Въ то время, какъ во всѣхъ иностранныхъ государствахъ результаты изысканій все-

[1]) Представленіе № 5641, стр. 130.

возможныхъ способовъ для усовершенствованія предметовъ военной техники и примѣненія ихъ съ наибольшею пользою ограждаются привилегіями, исключеніе ихъ изъ круга предметовъ, подлежащихъ привилегированію у насъ въ Россіи, можетъ или совершенно отвратить отъ разработки такихъ изобрѣтеній свѣдущихъ у насъ въ этомъ дѣлѣ лицъ, или—чего въ особенности слѣдуетъ опасаться—можетъ нанести существенный вредъ важнѣйшимъ интересамъ Имперіи, такъ какъ многіе изобрѣтатели, изъ матеріальныхъ побужденій и не имѣя возможности извлечь никакой выгоды въ отечествѣ, станутъ переуступать подобныя изобрѣтенія за границу». Притомъ, установленіе свободнаго права пользованія привилегіями на предметы, касающіеся военнаго дѣла «противорѣчило бы самой цѣли установленія законовъ для поощренія изобрѣтательности путемъ выдачи привилегій [1])».

Поэтому, министерство финансовъ предлагало отбросить всѣ ограниченія ст. 176; на случаи же высшихъ государственныхъ потребностей, оно предлагало ввести принудительное отчужденіе выданныхъ привилегій (проектъ III, ст. 12). Подобная система, юридически, представлялась наиболѣе правильною: совершенно непослѣдовательно поощрять промышленность выдачею привилегій и считать, что одно лишь оружейное дѣло можетъ процвѣтать при условіи отсутствія защиты; это было бы похоже на тотъ австрійскій законъ, который запрещалъ выдавать привилегіи на изобрѣтенія недостаточно важныя («ихъ не стоитъ поощрять») и на изобрѣтенія слишкомъ важныя («ихъ опасно монополизировать»). Экспропріація же принадлежитъ къ нормальнымъ юридическимъ институтамъ, и введеніе ея въ область патентнаго права можетъ быть весьма цѣлесообразнымъ.

Проектъ министерства финансовъ встрѣтилъ сильнѣйшую оппозицію двухъ военныхъ вѣдомствъ. Въ

[1]) Ibidem, стр. 130.

отзывѣ своемъ они изложили слѣдующимъ образомъ свои аргументы въ пользу необходимости сохранить ст. 176 въ силѣ [1]). «Если свободная выдача привилегій на предметы вооруженія и можетъ оказывать вліяніе на успѣхи военной техники, то во всякомъ случаѣ вліяніе это ничтожно. Успѣхи военной техники находятся въ полной зависимости отъ болѣе или менѣе высокаго промышленнаго развитія страны. Въ послѣдніе годы въ Западной Европѣ частная промышленность стала во главѣ движенія военной техники. Тамъ мы видимъ большое число частныхъ заводовъ, которые посвятили себя приготовленію предметовъ вооруженія и снабжаютъ ими не только свои государства, но и другія страны. Заводы эти, благодаря высокому состоянію техники въ Западной Европѣ, обладаютъ обширными техническими средствами и богатой познаніями интеллигенціей. При такихъ условіяхъ, побуждаемые личными и имущественными интересами, означенные заводы приняли на себя иниціативу въ разработкѣ новыхъ предметовъ вооруженія и при этомъ не только не ожидаютъ указаній отъ военныхъ спеціалистовъ, а напротивъ скорѣе заставляютъ послѣднихъ идти за собою. Нельзя также не обратить вниманія на то, что эти заводы не ограничиваются разработкою отдѣльныхъ предметовъ вооруженія, а разрабатываютъ ихъ въ общей совокупности, т.-е. орудія съ лафетами, снарядами, порохомъ и всѣми принадлежностями, необходимыми для ихъ дѣйствія. Въ Россіи до самаго послѣдняго времени не было ни одного завода, который бы взялъ на себя самостоятельную разработку не только предметовъ вооруженія въ ихъ совокупности, но и отдѣльныхъ. Наши заводы ограничиваются только исполненіемъ заказовъ по даннымъ образцамъ и законченнымъ чертежамъ».

При внимательномъ чтеніи этой длинной тирады, можетъ показаться, что она направлена противъ ст. 176-ой

[1]) Ibidem, стр. 16—17.

Въ самомъ дѣлѣ, военныя власти признаютъ, что на Западѣ «частная промышленность стала во главѣ движенія военной техники»,—что частные заводы, «побуждаемые имущественными интересами приняли на себя инициативу въ разработкѣ новыхъ предметовъ вооруженія,—что, наоборотъ, у насъ, несмотря на всѣ жертвы, приносимыя военнымъ вѣдомствомъ, «содѣйствіе частной промышленности успѣхамъ военной техники выражается въ размѣрахъ крайне ограниченныхъ». Естественнымъ заключеніемъ — съ точки зрѣнія доминирующей доктрины—должно бы быть признаніе того, что у насъ, значитъ, частная промышленность не беретъ на себя инициативы въ разработкѣ военныхъ изобрѣтеній потому, что ее не побуждаютъ имущественные интересы. Кому охота изобрѣтать новое орудіе, если онъ не увѣренъ въ томъ, что его права будутъ защищены? Отъ того на Западѣ промышленность и стала во главѣ движенія военной техники, что тамъ не стѣсняются ей выдавать патенты на какія угодно изобрѣтенія.

Но de facto, военное министерство, ссылаясь именно на приведенныя соображенія (а также на краткія указанія [1]) о трудности регламентировать экспропріацію изобрѣтеній) требовало не только сохраненія ст. 176-ой, но еще и распространенія ея дѣйствія на «порохъ, взрывчатыя вещества, всякаго рода паровыя и другія машины (!), паровые котлы и всѣ судовыя приспособленія».

§ 120. Государственный Совѣтъ оставилъ временно въ силѣ ст. 176-ую такъ, какъ она была формулирована въ Уставѣ Промышленности. При этомъ нельзя не отмѣтить, что журналы Департаментовъ мотивируютъ такую мѣру соображеніями [2]), отнюдь не благопріятными для той точки зрѣнія, которую защищали военныя министерства. «По мнѣнію Департаментовъ, предпочтительнѣе отказаться пока отъ утвер-

[1]) Ibidem, стр. 18.
[2]) Журналъ № 110, стр. 10.

жденія ст. 12-ой [экспропріація] впредь до представленія Министерствомъ Финансовъ подробныхъ предположеній относительно порядка принудительнаго отчужденія привилегій, а до того времени оставить въ силѣ ст. 176 уст. пром.»

Въ виду того, что эта статья не оправдывается юридическими соображеніями и идетъ вразрѣзъ со всѣми принципами, положенными въ основаніе дѣйствующаго законодательства о привилегіяхъ,—точное толкованіе ея является весьма затруднительнымъ. Эта безмездная частичная экспропріація, это объявленіе цѣлой группы изобрѣтеній за vogelfrei, это лишеніе работника вознагражденія только потому, что онъ трудился въ одной, а не въ другой области техники,—настолько противорѣчитъ общему юридическому мышленію, что можетъ быть разсматриваемо лишь какъ проявленіе (и притомъ не особенно дальновидное) права сильнаго. Введенная въ законъ какъ диссонансъ, ст. 176-ая должна быть и интерпретируема какъ таковой, stricto sensu. Поэтому, она отнюдь не должна быть распространяема на изобрѣтенія, не касающіяся орудій, оружія и ихъ принадлежностей [1]),—а также на примѣненіе и опыты, производимые не государствомъ, а, напримѣръ, его поставщиками. Вышеприведенный (см. стр. 387) указъ Сената 11-го іюня 1899 г. сохраняетъ и до сихъ поръ весь свой авторитетъ.

На практикѣ ст. 176-ая толкуется именно въ томъ смыслѣ, что ея вторая часть признается относящеюся лишь къ огнестрѣльному оружію и его принадлежностямъ, въ томъ числѣ къ пороху и другимъ взрывчатымъ веществамъ [2]). Разсматривая, напр., привилегіи, выданныя въ 1900 г., мы увидимъ, что оговорка по 176-ой статьѣ включена въ слѣдующія изъ нихъ:

№ 3467. Самозарядное ручное огнестрѣльное оружіе.

[1]) Выдача привилегіи на „военно-полевой телефонъ“ съ оговоркой по ст. 176-ой мнѣ кажется неправильною.

[2]) На основаніи первой части ст. 176-ой было отказано въ выдачѣ привилегіи на „малое судно для наблюденія за непріятельскими флотами“.

№ 4171. Плоская полая мишень изъ легкоразбивающагося матеріала.

№ 3408. Приставной магазинъ къ ружьямъ со скользящимъ затворомъ.

№ 4544. Способъ повѣрки правильности прицѣливанія изъ ружей со станка.

Наоборотъ, выданы безъ оговорки привилегіи:

№ 4439. Складная рама для палатки (военной) и коекъ. и

№ 3018. Станокъ для снаряженія охотничьихъ патроновъ.

De lege ferenda: скорѣйшая отмѣна ст. 176-ой является крайне желательною.

III.

§ 121. Третью категорію не патентуемыхъ изобрѣтеній[1]) составляютъ: химическіе продукты, вкусовыя и пищевыя вещества и лекарства [2]).

[1]) Изъ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ отмѣчу слѣдующія постановленія.

I. Признаютъ не патентуемыми лекарства:—1) Австрійскій законъ 11 января 1897 г., ст. 2, § 4, *b*.—2) Португальскій законъ 21 мая 1896 г., ст. 11.—3) Венгерскій законъ 14 іюля 1895 г., ст. 2, § 4.—4) Датскій законъ 13 апрѣля 1894 г., ст. 1, § 4.—5) Нѣмецкій законъ 7 апрѣля 1891 г., ст. 1, § 2.—6) Японскій законъ 18 декабря 1888 г., ст. 2, *b*.—7) Швейцарскій законъ 29 іюня 1888 г., ст. 1.—8) Норвежскій законъ 16 іюня 1885 г., ст. 1, *b*.—9) Шведскій законъ 16 мая 1884 г., ст. 2.—10) Испанскій законъ 30 іюля 1878 г., ст. 9, § 4.—11) Итальянскій законъ 30 октября 1859 г., ст. 6, § 4 и т. д.

II. Признаютъ не патентуемыми пищевыя и вкусовыя вещества: 1) Нѣмецкій законъ 7 апрѣля 1891 г., ст. 1, § 2.—2) Австрійскій законъ 11 января 1897 г., ст. 2, § 4, *a*.—3) Датскій законъ 13 апрѣля 1894 г., ст. 1, § 4.—4) Венгерскій законъ 14 іюля 1895 г., ст. 2, § 4.—5) Японскій законъ 2 марта 1899 г., ст. 2, § 1.—6) Люксембургскій законъ 30 іюня 1880 г., ст. 1, § 2.—7) Норвежскій законъ 16 іюня 1885 г., ст. 1, *b*.—8) Португальскій законъ 21 мая 1896 г., ст. 11.—9) Шведскій законъ 6 мая 1884 г., ст. 2.

III. Признаютъ не патентуемыми химическія вещества, какъ таковыя: 1) Нѣмецкій законъ 7 апрѣля 1891 г., ст. 1, § 2.—2) Австрійскій законъ 11 января 1897 г., ст. 2, § 4, *c*.—3) Венгерскій законъ 14 іюня 1895 г., ст. 2, § 4.—4) Люксембургскій законъ, 30 іюля 1880 г., ст. 1, § 2.—5) Португальскій законъ 21 мая 1896 г., ст. 10.

[2]) Ср. O. Witt, Die deutsche chemische Industrie in ihren Beziehungen

Положеніе, ст. 4, in fine, гласитъ по этому вопросу такъ: «привилегіи не выдаются на химическія, пищевыя и вкусовыя вещества и на составныя лекарства, а также способы и аппараты, служащіе для изготовленія послѣднихъ».

Обыкновенно, приводятся аргументы трехъ категорій въ пользу постановленій, вродѣ только что цитированнаго. А именно, ссылаются [1]: 1) на нежела-

zum Patentwesen (Acht Vorträge), Berlin, 1893;—O. Witt, Chemische Homologie und Isomerie in ihrem Einflusse auf die Erfindungen auf dem Gebiete der organischen Chemie, Berlin, 1889;—M. Wagner und J. Ephraim, Das österreichische Patentgesetz und die chemische Industrie, Berlin, 1897;—A. Levi, Le privative industriali sui medicamenti;—„Convient-il d'accorder des brevets d'invention pour les produits chimiques, alimentaires et pharmaceutiques?", въ Propr. Ind., I, стр. 46;—„La commission d'enquête allemande et les brevets pour les produits chimiques", ibid, III, № 9 и 10;—J. Piccard, Rapport supplémentaire sur la question des brevets d'invention appliqués aux industries chimiques, Lausanne, 1881.—Von Moeller, „Die Anwendung des Patentgesetzes auf die chemische Industrie", Patentblatt, 1879, стр. 405—409.—Moniteur officiel, 1814, стр. 916—918.—Verlauf, 1887, стр. 89—111.—J. S. Billings. „American Inventions and discoveries in medicine, surgery and practical sanitation", въ Celebration, стр. 413—422.—Kohler, Handbuch, §§ 32 и 63.

[1]) Kohler, Handbuch, стр. 85, старается доказать нѣкоторую, если такъ можно выразиться, естественную невозможность выдавать патенты на химическіе продукты. „Wenn etwas erfunden wird, was die Natur bereits geschaffen hat, dann liegt kein Schritt über die Natur hinaus vor und folglich keine Erfindung... Daraus ergiebt sich von selbst die Unzulässigkeit der Patentirung chemischer Produkte. Die chemischen Produkte sind entweder in der Natur sicher vorhanden; dann ist es selbstverständlich (?) dass der Stoff als Stoff nicht patentirt werden kann; oder sie können mindestens in der Natur vorhanden sein... so dass sie höchstens entdeckt, nicht aber erfunden werden können". Странная вещь: Kohler доказываетъ самоочевидную невозможность выдавать патенты на химическіе продукты, а въ С. Штатахъ ихъ преспокойно патентуютъ тысячами... Ошибка Kohler'a заключается въ неточномъ пониманіи слова „открытіе" (ср. § 87): о существованіи химическаго продукта можно сдѣлать открытіе—самый продуктъ, какъ таковой, можно найти,—а человѣческую дѣятельность можно такъ приспособить, что она будетъ направлена на изготовленіе даннаго химическаго продукта (изобрѣтеніе, какъ правило дѣятельности). Поэтому, я считаю весьма неправильнымъ, напримѣръ, такое постановленіе Комитета: „Во всякомъ случаѣ, данный матеріалъ не подлежитъ привилегированію, въ виду того, что онъ находится въ природѣ, т-е. просителъ его не изобрѣталъ, а лишь выдѣлилъ (?)". Плотина тоже „vorfindet sich in der Natur" (бобры)—а, все таки, ее можно было въ свое время изобрѣсти. Да и почему

тельность монополизировать продукты первой необходимости, вродѣ пищевыхъ припасовъ или новыхъ лекарствъ; 2) на нежелательность выдавать патенты на «спеціальныя» лекарственныя средства, такъ какъ такіе патенты, въ большинствѣ случаевъ, берутся исключительно для цѣлей рекламы и покрываютъ собою шарлатанскія врачевательныя смѣси [1]); и 3) на нежелательность стѣснять химическую промышленность выдачею патентовъ на ново-изобрѣтенные химическіе продукты, обыкновенно допускающіе добываніе нѣсколькими параллельными путями [2]).

Что касается первыхъ двухъ аргументовъ, то они, очевидно, съ одинаковымъ правомъ могли бы быть примѣнены и ко всѣмъ другимъ отраслямъ техники. Патенты-рекламы встрѣчаются и не въ одной области фармацевтическихъ тайнъ,—а монополія на автоматическій тормазъ Вестингауза можетъ быть гораздо болѣе нежелательною, чѣмъ монополія на новый слабитель-

какой-нибудь клей можно изобрѣсти и патентовать, какъ клей,—но отнюдь не какъ химическій продуктъ съ данною сложною формулою?—Въ томъ же смыслѣ, какъ Kohler, высказывается и O. Witt (op. cit., стр. 11—12). „Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Patentirung der Substanz, das sogenannte Stoffpatent, einen gewissen Mangel an Logik in sich schliesst, denn jegliche chemische Substanz ist durch die Gesetze der chemischen Affinität vorgesehen". (А развѣ механическое изобрѣтеніе не должно быть всегда „durch die Naturgesetze vorgesehen sein?"). E. s. Witt, Homologie, стр. 13.

[1]) „Einerseits haben die Genuss- und Arzneimittel für die Volkswohlfahrt im allgemeinen und für die oeffentliche Gesundheitspflege insbesondere eine hohe Bedeutung, welche es verbietet, durch Ertheilung eines Vorrechts auf die Verwerthung des Mittels an den Entdecker die Zugänglichkeit des Gegenstands zu erschweren oder den Preis desselben zu steigern. Anderseits würde die Ertheilung eines Patentes für derartige Gegenstände in besonderem Grade die Gefahr erzeugen, dass der gesetzliche Schutz mit marktschreierischen Mitteln unter Irreleitung der Bevölkerung zu eigennützigen Zwecken missbraucht wird". Мотивы нѣмецкаго закона 1877 г., стр. 17.

[2]) Представленіе Министра Финансовъ, № 5641: „Предполагаемое ограниченіе представляется весьма существеннымъ въ особенности для нашей химической промышленности, такъ какъ съ появленіемъ новаго продукта обыкновенно является нѣсколько способовъ его приготовленія, которые не могли бы быть привилегированы и примѣняемы, если привилегія выдана была на продукты, независимо отъ способа, вслѣдствіе чего промышленность наша на долгое время была бы лишена возможности воспроизводить такой продуктъ". Стр. 146—147.

ный лимонадъ [1]). Реклама и монополія—это два недостатка, свойственныхъ всѣмъ патентамъ вообще...

Что касается третьяго аргумента, то онъ, при всей его кажущейся солидности, тоже не выдерживаетъ критики. По отзывамъ спеціалистовъ [2]), выдача химическихъ патентовъ не на продуктъ, а на способъ приготовленія, влечетъ также не мало стѣсненій для промышленности. Одинъ и тотъ же способъ приготовленія, можетъ, вѣдь, покрывать громадное число продуктовъ-результатовъ: при современномъ развитіи синтетической химіи, достаточно запатентовать одинъ способъ производства для того, чтобы, примѣняя его ко всѣмъ изомернымъ веществамъ, получить десятки и сотни различныхъ продуктовъ (по указаніямъ Caro, въ анилиновомъ производствѣ имѣются нѣмецкіе патенты, покрывающіе до $4^1/_2$ тысячъ различныхъ красокъ!) Не даромъ, поэтому, въ Германіи раздаются голоса, указывающіе, что анализируемыя нормы отнюдь не достигаютъ своей цѣли, т.-е. не уменьшаютъ стѣсненія промышленности. Я, лично, думаю, что въ химической промышленности патенты производятъ, приблизительно, тѣ же стѣсненія, что и въ другихъ отрасляхъ техники (ср. § 9). И поэтому, съ точки зрѣнія юридической послѣдовательности было бы желательно, чтобы всѣ ограниченія, вродѣ вышеуказанныхъ, были уничтожены. Въ этомъ направленіи высказываются, въ послѣднее время, и сами заинтересованныя лица (напримѣръ, на конгрессѣ 1900 г.).

Въ смыслѣ догматическаго анализа остановлюсь лишь на главнѣйшихъ вопросахъ.

Подъ составными лекарствами слѣдуетъ разумѣть всѣ вообще средства, которыя предназначены быть усвоенными человѣческимъ тѣломъ, въ цѣляхъ пред-

[1]) Въ особенности странно то обязательство, что всѣ законодательства оказываются непослѣдовательными, такъ какъ допускаютъ возможность „монополизировать“ такія неоцѣненныя врачебныя приспособленія, какъ глазное зеркало, термометръ и т. п.

[2]) Напр., Dr. Caro, Verlauf, 1887, стр. 98.

упрежденія, прекращенія или ослабленія болѣзненнаго процесса. Недоумѣнія могутъ возникнуть по слѣдующимъ вопросамъ:

1) Можно ли патентовать, не составныя лекарства? (одинъ изобрѣтатель хотѣлъ патентовать траву для настаиванія цѣлебнаго чая).—Практика отвѣчаетъ отрицательно, предполагая, значитъ, что слово составныя лекарства поставлено въ законѣ по недосмотру (впрочемъ: какое лекарство—не составное, съ строго-химической точки зрѣнія)?

2) Можно ли патентовать косметики?—Практика отвѣчаетъ, безъ колебаній, отрицательно. Отмѣчу, что соотвѣтствующее постановленіе нѣмецкаго закона толкуется въ утвердительномъ смыслѣ [1]).

3) Можно ли патентовать ветеринарныя лекарства? Нѣмецкая практика отвѣчаетъ утвердительно; въ нашей же практикѣ подобныхъ случаевъ, насколько мнѣ извѣстно, пока не бывало.

4) Хирургическіе инструменты, несомнѣнно, могутъ быть патентуемы [2]). Но приборы для отвѣшиванія, отмѣриванія (капельницы) или, напримѣръ, укладыванія лекарствъ въ облатки—возбуждаютъ сомнѣнія. Самыя облатки или, напримѣръ, желатиновыя капсюли—могутъ быть патентуемы [3]).

Подъ пищевыми и вкусовыми (въ Германіи шире: Genussmittel) веществами надо разумѣть такіе продукты, которые или усваиваются человѣческимъ организмомъ въ цѣляхъ поддержанія жизни, или облегчаютъ такое усваиваніе, воздѣйствуя на систему вкусовыхъ нервовъ. Подъ названныя двѣ категоріи не подойдутъ, значитъ, ни вещества, дѣйствующія на обоняніе, ни такіе продукты, которые употребляются въ пищу скоту (спорно!).

Что же касается опредѣленія понятія «химическое

---

[1]) Kohler, Handbuch, стр. 173.

[2]) Привилегія № 1170: „усовершенствованія въ ширицахъ для медицинскихъ цѣлей“.

[3]) Ср. Cassation, 12 ноября 1839 г., Pouillet, стр. 110.

вещество», то я не считаю себя компетентнымъ дать отвѣтъ на этотъ щекотливый вопросъ. Кромѣ того, я думаю, что чѣмъ дальше будетъ развиваться химія, тѣмъ все труднѣе и труднѣе будетъ становиться задача того, кто возьмется съискать опредѣленіе этого понятія. На практикѣ какъ-то ухитряются отличать замазки, клеи, анти-фрикціонные металлы и т. п. предметы—отъ химическихъ веществъ sensu proprio: но какъ это дѣлается—для меня остается тайной *).

*) Спеціальные виды не патентуемыхъ изобрѣтеній:

Австрійскій законъ 11 января 1897 г., ст. 2, § 3: „Erfindungen, deren Gegenstand einem staatlichen Monopolsrechte vorbehalten ist".

Боливійскій законъ 8 мая 1858, ст. 3: „измѣненія размѣровъ извѣстныхъ предметовъ и предметы, служащіе исключительно для украшенія (!)".

Французскій законъ 5 іюля 1844 г., ст. 3, § 1: „Les plans et combinaisons de crédit et de finances".

Венгерскій законъ 14 мая 1895 г., ст. 2, § 2: военныя приспособленія.

ГЛАВА II.

Субъектъ права на патентъ.

I. Положеніе вопроса въ различныхъ законодательствахъ. § 122. Американская система. § 123. Французская система. § 124. Англо-нѣмецкая система. § 125. Русскій законъ. § 126. Выводы.

II. Договорныя отношенія, могущія вліять на опредѣленіе управомоченнаго лица. § 127. Отношенія работодателя къ нанятому изобрѣтателю.

I.

§ 122. Въ виду того, что, по русскому праву, рѣшеніе вопроса: «кто́ является управомоченнымъ получить патентъ на изобрѣтеніе?»—представляется весьма труднымъ, я позволю себѣ начать настоящую главу съ выясненія наиболѣе рѣзко-очерченныхъ типовъ возможныхъ рѣшеній.

I. Въ С. Штатахъ патенты выдаются первымъ и истиннымъ изобрѣтателямъ. Самая конституція (I, § 8) говоритъ о патентахъ, выдаваемыхъ to first and true inventors. Однако, въ виду невозможности требовать отъ каждаго просителя доказательствъ того, что онъ, дѣйствительно, является истиннымъ и первымъ изобрѣтателемъ (probatio negativa: «раньше меня никто не изобрѣталъ»)—практика довольствуется соотвѣтствующимъ клятвеннымъ заявленіемъ просителя, принимаемымъ какъ prima facie доказательство [1]).

[1]) Въ С. Штатахъ—клятвенное обѣщаніе. Rev. Stat., sect. 4892: „The

Конечно, третьимъ лицамъ предоставлено право оспаривать первенство даты изобрѣтенія: всякій болѣе ранній изобрѣтатель можетъ доказывать (какими угодно способами: торговыми книгами, свидѣтелями, записными книжками, частными письмами и т. д.), что онъ дошелъ до мысли, составляющей сущность даннаго изобрѣтенія, раньше просителя: и патентъ будетъ выданъ не просителю, а протестующему истинному и первому изобрѣтателю. Такой споръ и составляетъ сущность процедуры interference.

До какихъ тонкостей проводится начало «first inventor», можно судить изъ слѣдующихъ указаній. Въ дѣлѣ Smith v. Barter [1]), главный коммиссаръ Tacher такъ формулировалъ американскую практику: «Нѣтъ нормы болѣе точно установленной, какъ та, что первымъ изобрѣтателемъ является лицо, которое раньше другихъ практически осуществило изобрѣтеніе, овеществивъ его въ видѣ машины, допускающей непосредственное пользованіе; впрочемъ, нужно упомянуть и о важной оговоркѣ: if the first to conceive the invention is second in reduction to practice, his right to the invention shall not be destroyed if he was using due diligence in perfecting it». Такимъ образомъ, исходя изъ принципа first inventor, американцы принуждены ставить и рѣшать такого рода запутаннѣйшіе вопросы:

1. Въ какой моментъ надо считать изобрѣтеніе сдѣланнымъ: тогда ли, когда въ умѣ автора блеснула первая мысль?—тогда ли, когда онъ эту мысль воплотилъ въ конкретной формѣ?—или въ какой-либо третій моментъ, лежащій между двумя только-что указанными?

Относительно отвѣтовъ, даваемыхъ американскою

applicant shall make oath that he does verily believe himself to be the original and first inventor or discoverer of the art, machine, manufacture, composition, or improvement for which he solicits a patent; that he does not believe that the same was ever before known or used". Руководящее рѣшеніе—Kennedy v. Hazelton, 1888.

[1]) Smith v. Barter, 1875, Robinson, I, стр. 528.

практикою на эти вопросы, я отсылаю къ работѣ Robinson'a [1]).

2. Допустимо ли, чтобы изобрѣтатель, «сдѣлавшій» изобрѣтеніе, могъ безконечно долго воздерживаться какъ отъ практическаго осуществленія этого послѣдняго, такъ и отъ заявки Patent Office'у,—не теряя права на патентъ? И если—не допустимо, то во всѣхъ ли случаяхъ одинаково не допустимо? Т.-е., говоря конкретно: одинаково ли должны обсуждаться, съ точки зрѣнія патентнаго права, дѣйствія изобрѣтателя, сдѣлавшаго, но не овеществившаго и не заявившаго изобрѣтеніе, какъ въ томъ случаѣ, когда кто-нибудь другой уже заявилъ то же изобрѣтеніе,—такъ и въ томъ, когда никто еще такой заявки не сдѣлалъ [2])?

3. И если не одинаково,—то какой промежутокъ времени долженъ быть обезпеченъ первому изобрѣтателю (Conceiver) для того, чтобы онъ имѣлъ возможность овеществить свое изобрѣтеніе (Reducc) и затѣмъ заявить таковое?

Относительно отвѣта на этотъ вопросъ (понятіе

[1]) Robinson, I, §§ 371 — 382. Изъ типичныхъ рѣшеній: „The earliest date at which an invention can be said to exist is that time when there was in the mind of the inventor a well-defined idea of something which might rightfully constitute the subject of a patent. The law is well settled that a mere unembodied principle or discovery is not a subject of a patent. and it must logically follow that the mere mental apprehension of the same is not the conception of an invention". Stevens v. Putnam (1880). Robinson, I, стр. 534.—„The point of time at which the invention... dates ...is when the thought or conception is practically complete; when it has assumed such shape in the mind that it can be described and illustrated: when the inventor is ready to instruct the mechanic in relation to putting it in working form; when the „embryo" has taken some definite form in the mind and seeks deliverance ...It may still need much patience and mechanical skill, and perhaps a long series of experiments, to give the conception birth in a useful working form." Cameron and Everett v. I. R. Brick, Robinson, I. стр. 535.

[2]) Robinson, I, § 374: „Earliest Reducer, if Earliest or Contemporaneous Conceiver, the Earliest Inventor".

Ibidem, § 375: „Later Reducer, if Earliest Conceiver and Diligent in Reduction, the Earliest Inventor".

«Diligence in Reducing») отсылаю опять-таки къ работѣ Robinson'a [1]).

§ 123. II. Французская система исходитъ изъ діаметрально-противоположнаго начала. Право на патентъ во Франціи и другихъ странахъ романской культуры присваивается первому заявителю изобрѣтенія [2]). Поэтому, никакого спора о первенствѣ момента изобрѣтенія во французскихъ судахъ поднято быть не можетъ. Изъ двухъ изобрѣтателей получитъ патентъ не тотъ, кто раньше сдѣлалъ изобрѣтеніе, а тотъ, кто раньше заявилъ (депонировалъ) свое изобрѣтеніе въ подлежащемъ правительственномъ учрежденіи.—Эта система значительно увеличиваетъ устойчивость и простоту правоотношеній, такъ какъ моментъ заявки можетъ быть констатируемъ формальнымъ документомъ.

Однако, эта система—благодаря своей механической прямолинейности—вызываетъ возраженія съ противоположной стороны. Безусловное проведеніе начала «первый заявитель» должно привести къ крайне нежелательнымъ несправедливостямъ. Изобрѣтатель могъ работать десятки лѣтъ надъ своимъ изобрѣтеніемъ, а въ послѣдній моментъ кто-нибудь посторонній подсмотритъ у него чертежи, заявитъ ихъ отъ своего имени и получитъ патентъ. Очевидно, право не можетъ поощрять дѣйствія такого «похитителя». Поэтому, новѣйшія за-

[1]) Robinson, I, § 383: „Diligence in Reduction Important only when Later Conceiver is Earliest Reducer".

Ibidem, § 384: „Diligence in Reduction Required only of Earliest Conceiver, and of him only when he is Later Reducer. No Race of Diligence".

§ 385: „Whether Diligence in Reduction is Required of Earliest Conceiver before Later Conception by Earliest Reducer".

§ 386: „Diligence in Reduction Preserves the Continuity of the Inventive Act".

§ 388: „Whether Diligence in Applying for a Patent is Required of an Earlier Rival Inventor".

И т. д.; удивительно тонкая, филигранная работа!

[2]) Mainié, I, стр. 492.—Хотя французской юриспруденціи и извѣстна action en revendication (ibidem, стр. 493 и сл.), — однако этотъ институтъ не предусмотрѣнъ закономъ 1844 г., и примѣненіе его во Франціи вызываетъ массу затрудненій (см. ibidem, стр. 499—503).

конодательства становятся на компромиссную точку зрѣнія: отрицая понятіе перваго изобрѣтателя (т.-е. не желая доводить дѣло до споровъ между двумя самостоятельными изобрѣтателями), эти законодательства не механизируютъ, однако, и перваго заявителя, а допускаютъ споръ между изобрѣтателемъ и тѣми лицами, которыя отъ него, этого изобрѣтателя, узнали объ изобрѣтеніи.

И это приводитъ насъ къ англо-нѣмецкой системѣ.

§ 124. III. Третьей системы придерживаются нѣмецкое, австрійское и англійское законодательства. По ст. 3-ей нѣмецкой новеллы 1891 г., право получить патентъ имѣетъ тотъ, кто первый заявилъ данное изобрѣтеніе Patentamt'y; однако, «если сущность заявки самовольно заимствована изъ описаній, чертежей, моделей, приборовъ или приспособленій третьяго лица и если это третье лицо протестуетъ противъ выдачи привилегіи»,— то первый заявитель таковой не получаетъ [1]). Аналогичны постановленія австрійскаго закона 1897 г., ст. 4 и 5. Эти постановленія сводятся, въ сущности, къ тому, что между двумя изобрѣтателями рѣшаетъ день заявки, а не моментъ изобрѣтенія («kein Prioritätsrecht hinsichtlich der Urheberrschaft»). Но заявка, сама по себѣ, не создаетъ права на патентъ: 1) въ случаяхъ похищенія (какъ въ Германіи, см. выше), и 2) въ случаяхъ, если, вообще, будетъ доказано, что заявитель не является изобрѣтателемъ (постановленіе, не имѣющее аналогичныхъ въ германскомъ законодательствѣ).

Что касается Англіи, то относительно ея можно указать на слѣдующее любопытное явленіе. Основной законъ (1623 г.) говорилъ о first and true inventor, т.-е.

[1]) Seligsohn, стр. 34—35: „Das Gesetz fingirt weder, noch präsumirt es, dass der erste Anmelder der Erfinder ist, es ignorirt vielmehr völlig die Beziehungen zwischen Anmelder und Erfinder. Wenn mann überhaupt von einer Vermuthung, die es aufstellt, sprechen will, so ist es die, dass der erste Anmelder den Inhalt der Anmeldung nicht einem Anderen ohne dessen Erlaubniss entlehnt habe ...Auch § 3 spricht nicht vom Erfinder, sonder von dem durch die Wegnahme Verletzten ...Regelmässig wird diese Person mit dem Erfinder zusammenfallen, aber nothwendig ist dies nicht".

давалъ именно тотъ критерій, который заимствовала у него американская конструкція (см. выше, § 122). Но ошибочно было бы думать, что указанныя четыре слова имѣютъ въ Англіи то же конкретизированное значеніе, что и въ С. Штатахъ. Судья Jessel такъ формулировалъ англійскую доктрину по этому вопросу [1]): «Насколько мнѣ извѣстно, вскорѣ послѣ изданія Статута о Монополіяхъ [1623 г.], возникъ вопросъ... о томъ, кого изъ двухъ лицъ, одновременно и самостоятельно изобрѣвшихъ въ Англіи одну и ту же вещь, — надо считать first and true inventor. Рѣшено было, что таковымъ является тотъ изъ нихъ, кто первый взялъ патентъ (!). Возникъ и другой вопросъ. Если лицо, взявши патентъ, не было бы — въ просторѣчіи — первымъ и истиннымъ изобрѣтателемъ потому, что кто-нибудь изобрѣлъ ту же вещь раньше его, но патента не взялъ,—то какъ должны были бы отнестись къ такому патентодержателю юристы? Рѣшено было, что — съ точки зрѣнія патентнаго права — такое лицо являлось бы first and true inventor». Такимъ образомъ, путемъ интерпретаціи, англійскіе юристы замѣнили перваго изобрѣтателя—первымъ заявителемъ и, сохраняя американскіе термины, вложили въ нихъ нѣмецкое содержаніе. Судья Tindal категорически указывалъ [2]): «Можетъ случиться, что нѣсколько изслѣдователей будутъ стартовать въ одно и то же время, — что нѣсколько конкуррентовъ будутъ идти одною и тою же дорогою: въ этомъ случаѣ, тотъ изъ нихъ, кто первый возьметъ патентъ, будетъ считаться имѣющимъ на него право (!)». А самъ Wallace такимъ образомъ резюмируетъ англійскую доктрину [3]): «Если лицо, выдающее себя за изобрѣтателя, не само сдѣлало данное изобрѣтеніе; т.-е., если оно позаимствовало это изобрѣтеніе изъ книги или изъ болѣе ранняго патента, или

[1]) Plimpton v. Malcolmson, Wallace, стр. 27.
[2]) Cornish v. Keene, ibid., стр. 36.
[3]) Wallace, стр. 27.

похитило таковое у другого лица, или ознакомилось съ нимъ путемъ нарушенія довѣрія, — то патентъ будетъ ничтожнымъ». Чистая австрійская система: «keine Priorität der Urhebertschaft.»

§ 125. Къ какой группѣ относится Россія?

Оказывается, что Положеніе 1896 г. имѣетъ не менѣе шести статей, регулирующихъ данный вопросъ. Многословіе—обычный недостатокъ русскихъ законовъ, сочиняемыхъ обыкновенно безъ опредѣленной системы. Изъ шести статей, трактующихъ объ одномъ и томъ же предметѣ, каждая одна пара будетъ по необходимости противорѣчить каждой другой. Такъ и оказывается.

Статья вторая Положенія 20 мая 1896 г. гласитъ:

«Привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія выдаются какъ русскимъ, такъ и иностраннымъ подданнымъ, и притомъ не только самимъ изобрѣтателямъ, но ихъ правопреемникамъ».

Привилегіи, значитъ, выдаются—по точному смыслу ст. 2-ой—самимъ изобрѣтателямъ и ихъ правопреемникамъ. Американская система.

Беремъ статью пятнадцатую.

«15. Привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія выдаются первому лицу, заявившему о томъ ходатайство, хотя бы во время производства дѣла поступили просьбы отъ другихъ лицъ о выдачѣ привилегіи на то же изобрѣтеніе или усовершенствованіе».

Привилегіи выдаются первому лицу, заявившему о томъ ходатайство. Французская система, діаметрально-противоположная американской.

Какъ бы рѣзкимъ ни казалось противорѣчіе, содержащееся въ этихъ двухъ статьяхъ, однако, эти статьи—при нѣкоторомъ желаніи — возможно согласить. Для этого надо предположить, что наше Положеніе присваиваетъ право просить патента лишь самимъ изобрѣтателямъ (ст. 2), но презюмируетъ таковыми, donec probatur contrarium, — первыхъ заявителей. Это будетъ являться подобіемъ австрійской системы: ст. 2-ая вѣдь

говоритъ не о первомъ изобрѣтателѣ, а лишь о самомъ изобрѣтателѣ. Слѣдовательно, keine Priorität der Urheberrschaft. Однако замѣчу, что предполагаемое толкованіе требуетъ, какъ логической консеквенціи, чтобы противъ перваго заявителя дозволено было вчинать административный протестъ (ст. 10) или искъ (ст. 26), доказывая, что заявитель не является изобрѣтателемъ (напр., доказывая, что заявителю данное изобрѣтеніе сообщено постороннимъ лицомъ). Между тѣмъ оказывается, что ни ст. 26-ая, — какъ мы сейчасъ увидимъ,—ни статья 10-ая не допускаютъ возможности подобнаго иска. Въ самомъ дѣлѣ, что касается ст. 10-ой, то точный ея смыслъ категорически противорѣчитъ возможности протестовать противъ выдачи привилегіи, ссылаясь не на отсутствіе новизны, и не на «похищеніе» изобрѣтенія,—а просто на отсутствіе Erfinderqualität.

Нѣсколько менѣе яснымъ является текстъ ст. 26-ой. Эта статья гласитъ:

«26. Выдача кому-либо привилегіи не лишаетъ другихъ лицъ права, въ теченіе двухъ лѣтъ со дня подробнаго обнародованія привилегіи (п. 1 ст. 21), оспаривать судебнымъ порядкомъ принадлежность привилегированнаго изобрѣтенія или усовершенствованія въ цѣломъ составѣ, или въ нѣкоторыхъ его частяхъ, а также правильность выдачи самой привилегіи. По истеченіи сего срока привилегія можетъ быть признана недѣйствительною только по приговору уголовнаго суда въ случаѣ возбужденія уголовнаго преслѣдованія».

Дополняющее постановленіе содержится въ ст. 29, пунктъ 4:

«29. Дѣйствіе привилегіи прекращается:... 4) если судомъ будетъ признано, что привилегія выдана не по принадлежности или не согласно установленнымъ правиламъ (ст. 26)».

Изъ этихъ двухъ статей можно заключить, что привилегія, выданная не по принадлежности, можетъ быть прекращена согласно ст. 26 и 29, п. 4. Но тогда возникаетъ вопросъ: что́ надо считать привилегіею,

выданною не по принадлежности? И нельзя ли считать такою привилегіею именно ту, которая выдана лицу, не имѣющему Erfinderqualität?

Статья 26-ая допускаетъ цѣлыхъ три толкованія.

I. «Привилегія, выданная не по принадлежности, есть просто привилегія, выданная болѣе позднему изъ двухъ заявителей». Это рѣшеніе было бы самымъ простымъ: оно приводило бы насъ къ чистой французской системѣ. Однако, оно недопустимо по тремъ соображеніямъ: а) въ такомъ случаѣ потеряла бы всякое значеніе цитированная выше ст. 2-ая («сами изобрѣтатели»), ибо тогда ни о какихъ изобрѣтателяхъ не было бы возможнымъ говорить: остались бы одни заявители. б) Въ статьѣ 26-ой «принадлежность изобрѣтенія» очевиднымъ образомъ противополагается «правильности выдачи самой привилегіи»; а такъ какъ статья 15-ая поставлена — систематологически — въ послѣдовательности статей, указывающихъ правила, какъ, кому и на сколько времени выдаются привилегіи (ст. 11—16), то естественно предположить, что нарушеніе ст. 15-ой («первый заявитель») предусмотрѣно вторымъ терминомъ ст. 26-ой («правильность выдачи самой привилегіи»; ст. 29, п. 4: «не согласно установленнымъ правиламъ»), а не первымъ, и что подъ «принадлежностью изобрѣтенія» ст. 26-ая разумѣетъ что-то другое. в) Наконецъ, подтверждаетъ такое толкованіе и ст. 20, п. 7: текстъ патента на привилегію долженъ содержать, въ седьмыхъ, «предвареніе, что Правительство не ручается въ принадлежности изобрѣтенія или усовершенствованія просителю». Откуда можно заключить, что Положеніе весьма ясно понимаетъ различіе и даже противополагаетъ просителя — тому другому лицу, кому изобрѣтеніе принадлежитъ [1]) (Ср. ст. 13).

Изъ всего этого можно заключить, что подъ «принадлежностью» изобрѣтенія Положеніе разумѣетъ что

[1]) Замѣчу, что законъ, вообще, регулярно употребляетъ терминъ проситель, а не изобрѣтатель. Ср. ст. 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17 и т. д.

то другое, болѣе глубокое, чѣмъ право перваго заявителя получить привилегію (ст. 15). Первое толкованіе такимъ образомъ отпадаетъ.

II. «Привилегія, выданная не по принадлежности есть такая привилегія, которая выдана лицу, присвоившему себѣ (укравшему) чужое изобрѣтеніе». О присвоеніи чужихъ изобрѣтеній говорится въ трехъ статьяхъ Положенія. А именно.

«Ст. 10. Если до разрѣшенія выдачи привилегіи въ Департаментъ Торговли и Мануфактуръ поступитъ отъ кого-либо подкрѣпленное надлежащими данными заявленіе о томъ, что изобрѣтеніе или усовершенствованіе уже извѣстно или введено въ употребленіе, то о содержаніи такого заявленія объявляется просителю, для представленія объясненій въ трехмѣсячный срокъ со дня полученія о томъ объявленія. Если же въ такомъ заявленіи противъ просителя возбуждается обвиненіе въ присвоеніи себѣ чужого изобрѣтенія или усовершенствованія, то дѣло о выдачѣ привилегіи прекращается, и сторонамъ предоставляется обратиться къ суду».

Затѣмъ, ст. 15 предписываетъ выдавать привилегіи первому заявившему, «за исключеніемъ случая возбужденія противъ перваго просителя обвиненія въ присвоеніи себѣ чужого изобрѣтенія или усовершенствованія».

Наконецъ, ст. 26 (см. выше, стр. 405) говоритъ глухо объ «уголовномъ преслѣдованіи».

Это толкованіе также не выдерживаетъ критики и разбивается о самое простое и, въ то же время, самое безусловное возраженіе: авторы Положенія проглядѣли то обстоятельство, что никакого обвиненія, какъ такового, въ присвоеніи себѣ чужого не заявленнаго изобрѣтенія возбудить въ Россійской Имперіи невозможно, за отсутствіемъ въ уложеніи (а также и въ будущемъ проектѣ) статьи, которою бы такое «присвоеніе» каралось. Малости не замѣтили: позабыли, что nullum crimen sine lege.

III. Остается, наконецъ, третье толкованіе. Я не считаю его особенно элегантнымъ; скажу даже больше: оно кажется мнѣ въ значительной степени искусственнымъ. Однако, я принужденъ принять его, въ виду того, что оно, всетаки, лучше первыхъ двухъ, а также въ виду того, что никакого четвертаго я выдумать не могъ.

Обращаю прежде всего вниманіе на то обстоятельство, что Проектъ III (ст. 24) трактовалъ не о присвоеніи, а о похищеніи изобрѣтенія. Присвоеніе же появилось лишь въ журналѣ Государственнаго Совѣта. Между тѣмъ, согласно установившемуся словоупотребленію, присвоить можно лишь что-нибудь такое, что уже находится во владѣніи, что уже ввѣрено присвоителю.

Слѣдовательно, указанныя статьи можно было бы толковать такимъ образомъ. Одно лицо (А) можетъ сообщить другому (В) какое-нибудь изобрѣтеніе и поручить ему (путемъ договора) или сохранять такое изобрѣтеніе въ тайнѣ, или заявить это изобрѣтеніе отъ своего (А) имени. В можетъ не исполнить своего договорнаго отношенія къ А'у, или просто разболтавъ секретъ постороннимъ лицамъ, или же даже заявивъ изобрѣтеніе къ патентованію отъ своего (В'а) имени. Мыслимы, кромѣ того, и болѣе сложныя отношенія. Напримѣръ, В. можетъ сдѣлать изобрѣтеніе и затѣмъ по договору предоставить А'у право испросить на это изобрѣтеніе привилегію на свое, А'а, имя (о такомъ отношеніи см. подробности ниже, II, passim), т.-е., можетъ обязать себя не дѣлать заявки раньше А'а. Этого уговора В. также можетъ не сдержать. Въ обоихъ случаяхъ возможенъ гражданскій искъ А'а къ В'у о понужденіи послѣдняго исполнить договоръ. Я предполагаю (какъ ultimum refugium!), что такой искъ можно назвать искомъ (обвиненіемъ?) о присвоеніи себѣ чужого (?) изобрѣтенія — и что гражданскій судъ можетъ установить, путемъ толкованія частнаго договора, кого сами стороны признали имѣющимъ право на по-

лученіе патента. Нѣкоторое косвенное доказательство этого положенія даетъ мнѣ, между прочимъ, ст. 15 in fine [1]). Въ этой статьѣ expressis verbis предусматривается случай, когда судъ будетъ устанавливать первенство на полученіе привилегіи, несмотря на то, что два лица заявили въ одинъ и тотъ же день. Оба эти лица заявили въ одинъ и тотъ же день — оба они могутъ быть самостоятельными изобрѣтателями. О какомъ же первенствѣ говоритъ законъ? И что будетъ устанавливать судъ, разъ Положеніе не даетъ ему для того никакихъ нормъ?

Я думаю, что и эта норма рискуетъ остаться безъ юридическаго содержанія. Единственнымъ спасеніемъ можетъ быть слѣдующій исходъ: если бы оказалось, что между указанными двумя заявителями имѣется договоръ по поводу заявки даннаго изобрѣтенія къ привилегированію, — то судъ на основаніи этого договора можетъ опредѣлить, кому стороны, личною своею автономіею, присвоили первенство на полученіе привилегіи.

Указанныя толкованія далеко не безупречны. Но въ виду того, что до сихъ поръ никакихъ иныхъ попытокъ согласить перечисленныя шесть статей въ литературѣ не было сдѣлано — я позволяю себѣ пустить ихъ, какъ пробный шаръ.

§ 126. Резюмирую все сказанное.

1) «Изобрѣтатели» въ статьѣ 2-ой появились по недоразумѣнію (замѣчу, что больше нигдѣ въ Положеніи этотъ терминъ не встрѣчается). Составители Проекта I желали уничтожить сомнѣніе, часто возникавшее въ

[1]) Гласитъ: „. . . . Если въ одинъ и тотъ же день поступятъ отъ двухъ или болѣе лицъ прошенія о выдачѣ привилегій на изобрѣтенія или усовершенствованія, которыя по разсмотрѣніи окажутся новыми, но явно между собою сходственными, то просителямъ посылается объявленіе съ предложеніемъ войти въ соглашеніе о полученіи привилегіи на общее ихъ имя. Если такое соглашеніе не послѣдуетъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня полученія объявленія просителями, то привилегія не выдается, за исключеніемъ случая, когда первенство на полученіе привилегіи будетъ установлено судомъ".

періодъ дѣйствія Положенія 1833 года по (дѣлопроизводственному) вопросу о томъ, можно ли выдавать привилегіи на имя юридическихъ лицъ («фирмъ»). Сомнѣніе это было тѣмъ болѣе основательно, что ст. 177 Уст. Пром. гласила: «Право на полученіе привилегій присвояется, равно какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ, коимъ дозволено устроивать фабрики и заводы безъ вступленія въ подданство». Т.-е. мыслимо было предположеніе, что законъ имѣетъ въ виду лишь физическихъ лицъ;—предположеніе тѣмъ болѣе допустимое, что ст. 193-ая не дозволяла передать выданную привилегію компаніи на акціяхъ.

Въ концѣ 70-хъ годовъ практика уже окончательно стала на точку зрѣнія допустимости выдавать привилегіи на имя юридическихъ лицъ, — но въ новомъ Проектѣ предположено было устранить указанное недоразумѣніе спеціальною нормою. Такъ и создалась статья 4-ая Проекта I, гласившая:

«Право полученія привилегій предоставляется какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ, и притомъ на одинаковыхъ основаніяхъ какъ самимъ изобрѣтателямъ, такъ и правопреемникамъ ихъ, въ томъ числѣ: обществамъ, товариществамъ, фирмамъ и т. п.».

Государственный Совѣтъ внесъ небольшія «редакціонныя» измѣненія, и создалъ нынѣ дѣйствующую ст. 2-ую. Ея «изобрѣтатели» должны быть разсматриваемы, какъ une façon de parler; русскій законъ не знаетъ американской системы.

2. Затѣмъ, привилегіи выдаются первому заявителю (ст. 15). Если вникнуть въ закулисную исторію этой статьи, то можно, въ сущности говоря, нарисовать цѣлую трагедію безпомощности тѣхъ, кто составлялъ Проектъ I.

Вспомнимъ, что по Положенію 1833 г. элементарный вопросъ: кому выдаются привилегіи? кто является субъектомъ права на патентъ?—вовсе не могъ возникать. Магическая ст. 183 Уст. Пром. позволяла

выкинуть этотъ вопросъ изъ области юридическаго правооборота,—позволяла, если такъ можно выразиться, аннулировать его: вопросъ несомнѣнно существуетъ и существовалъ, но Положеніе 1833 г. низводило его «на нѣтъ». Если проситъ привилегію одно лицо, то оно и получаетъ ее; если «во время дѣлопроизводства» станетъ просить еще другое лицо, то «привилегія вовсе не дается». «Не докучай начальству!» Никакого спора между двумя лицами быть не можетъ [1]).

Какъ я указывалъ выше (см. стр. 197), уничтоженіе ст. 183-ей было однимъ изъ основныхъ требованій всѣхъ тѣхъ, кто агитировалъ противъ стараго закона [2]). Поэтому, введеніе ст. 9-ой (нынѣ 15-ая) было мотивируемо министромъ финансовъ именно какъ измѣненіе порядка дѣлопроизводства: прежде привилегіи не выдавались ни одному изъ двухъ спорщиковъ, а теперь онѣ будутъ выдаваться первому заявителю. «Въ отмѣну ст. 183 Уст. о промышл., въ ст. 9 проекта опредѣлено, что привилегіи выдаются первому лицу, заявившему о томъ ходатайство, хотя бы во время дѣлопроизводства и поступило прошеніе о выдачѣ привилегіи на то же самое изобрѣтеніе отъ другого лица [3])»

Въ исторіи разбираемаго постановленія лучше всего можно прослѣдить слѣды того проклятія, которое, вообще, лежитъ на Положеніяхъ 1833 и 1896 годовъ. Ихъ сочиняли не юристы, а техники (см. стр. 208). Ихъ сочиняли не цивилисты, а чиновники того учрежденія, которое вѣдало выдачу привилегій, какъ административную свою функцію. Не мудрено, поэтому, что все Положеніе цѣликомъ составлено съ точки зрѣнія дѣлопроизводственныхъ принциповъ. Кому Комитетъ выдаетъ привилегіи? На что выдаетъ онъ привилегіи? Что дѣлаетъ проситель? Что дѣлаетъ экспертъ? Что дѣлаетъ Комитетъ? Какую форму имѣетъ патентъ?

[1]) Существовала, правда, ст. 197, п. 4. Но примѣнялась ли она хоть разъ на практикѣ?

[2]) Представленіе министра финансовъ, № 5641, стр. 43—44.

[3]) Ibidem, стр. 149.

Какія публикаціи производятся и въ какихъ газетахъ? Въ Положеніи нѣтъ цивилистическаго содержанія, какъ самодовлѣющей цѣли: нѣкоторые отрывки мыслей брошены лишь тамъ, гдѣ ихъ невозможно было не предугадать [1]). Положеніе рисуетъ дѣйствія даннаго органа правительственной власти, а остальное «разсудитъ судъ». Какъ разсудитъ? почему разсудитъ? — остается тайной: составители Положенія даже не знали, напримѣръ, что они создавали уголовный проступокъ, коему нѣтъ санкціи въ Уложеніи (см. стр. 407).

Все сказанное примѣнимо и къ «первому заявителю» ст. 15-ой. Этого заявителя авторы Положенія мыслили не какъ цивилистическую фигуру съ опредѣленнымъ комплексомъ правъ и обязанностей, а какъ просителя, какъ дѣлопроизводственную давно знакомую величину, механически опредѣляемую. Кто изъ васъ, просители, первый заявилъ,—тому мы привилегію и выдадимъ. А если вы начнете спорить, то «дѣло прекращается (!!) и сторонамъ предоставляется обратиться въ судъ (ст. 10)». Это по прекращенному-то дѣлу [2])!

Итакъ, повторяю: при нѣкоторомъ желаніи, можно извлечь изъ ст. 15-ой цивилистическое содержаніе («право на патентъ имѣетъ первый заявитель»); но въ сущности, такого содержанія въ этой статьѣ нѣтъ.

3. Все то, что выходитъ за предѣлы дѣлопроизводства, все то, что будетъ разсуживать судъ—все это, по моему крайнему разумѣнію, въ Положеніи совершенно не затронуто. По вопросамъ этого сорта составители Проекта скользили съ самымъ беззаботнымъ добродушіемъ. Если два одновременныхъ заявителя не со-

[1]) Хорошими примѣрами могутъ быть убогія постановленія: о цивилистическомъ значеніи охранительнаго свидѣтельства (см. ниже, § 136); о цивилистическомъ значеніи публикацій о передачахъ (см. мою статью въ Правѣ, 1901, „Купля-продажа привилегій на изобрѣтенія“); о цивилистическомъ содержаніи патентнаго права вообще (ср. ст. 22 и книга III, гл. 3, passim) и т. д.

[2]) Современная практика принуждена была по этому вопросу идти вразрѣзъ съ точнымъ смысломъ закона: она не прекращаетъ, а лишь пріостанавливаетъ дѣло.

гласятся получить привилегіи на общее имя—говоритъ представленіе [1]),—то такая привилегія выдана быть не можетъ, «за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда судомъ будетъ установлено, кто именно изъ заявившихъ долженъ быть признанъ первымъ (?), имѣющимъ по закону (!!) право на полученіе привилегіи». Воистину: «судъ, ты все знаешь, ты все можешь»...

Другой примѣръ: «По статьѣ 10-ой [нынѣ 26-ая] оспариваніе привилегій ограничено двухлѣтнимъ срокомъ, за исключеніемъ, конечно (!), случаевъ оспариванія принадлежности привилегій въ уголовномъ (?) порядкѣ [2])». А Государственный Совѣтъ дѣлаетъ ссылку на эту великолѣпную оговорку и прибавляетъ [3]): «Какъ видно изъ дѣла (предст., ст. 150), ограниченіе двухлѣтнимъ срокомъ права оспаривать принадлежность привилегіи и правильность ея выдачи не должно касаться случаевъ оспариванія привилегій въ уголовномъ порядкѣ. Объ этомъ не излишне помѣстить соотвѣтствующую оговорку въ ст. 10».

Такъ получилась статья 26-ая.

4. Однако, въ виду очевидной необходимости, такъ или иначе истолковать статьи 10, 15, 26 и 29,—приходится признать, что коррективомъ для принципа «первый заявитель» въ русскомъ законѣ установлено «присвоеніе» изобрѣтеній, т.-е. нарушеніе тѣхъ договорныхъ отношеній, которыя существуютъ между сторонами по поводу заявки [4]).

Къ анализу наиболѣе часто встрѣчающагося типа такихъ договорныхъ отношеній я и перехожу [5]).

---

[1]) Ibidem, стр. 149—150.

[2]) Ibidem, стр. 150.

[3]) Журналъ № 110, стр. 9.

[4]) „Уголовное преслѣдованіе“ ст. 26-ой можно толковать еще и нѣсколько иначе: напр., заявка можетъ быть соединена съ подлогомъ.

[5]) Дабы не растягивать изложенія сверхъ мѣры, отмѣчу, что иностранное подданство не вліяетъ на полученіе защиты.

Особое ограниченіе установлено въ статьѣ 4-ой, п. г („не переуступленныя и т. д.“). Юридически, оно должно быть конструируемо какъ безсрочный пріоритетъ. Ср. стр. 275.

II.

§ 127. Договоръ относительно незаявленнаго изобрѣтенія можетъ быть совершенъ expressis verbis: подобные случаи нерѣдко встрѣчаются въ практикѣ; они не возбуждаютъ сомнѣній.

Гораздо болѣе интереснымъ—съ юридической точки зрѣнія—является то положеніе, которое создается подразумѣваемыми соглашеніями о заявкѣ изобрѣтеній: лучшимъ примѣромъ можетъ служить договоръ найма. Рабочій, которому поручено его хозяиномъ сдѣлать опредѣленное изобрѣтеніе, не можетъ получить патента на свое имя и монополизировать сдѣланное нововведеніе въ свою пользу,—не нарушивъ договорныхъ отношеній къ своему нанимателю.

И здѣсь я долженъ сдѣлать небольшую оговорку. Вопросъ объ изобрѣтеніяхъ, сдѣланныхъ нанятыми для того лицами (а также и лицами, принадлежащими къ государственной администраціи) имѣетъ довольно большую литературу [1]); — однако, вопросъ о юридической сущности анализируемаго отношенія (а, слѣдовательно, и о томъ, мѣстѣ, которое оно должно занимать въ системѣ патентнаго права) поставленъ и категорически рѣшенъ однимъ лишь Kohler'омъ. Несмотря на то, что выбора, такимъ образомъ, не имѣется—я, всетаки, не считаю возможнымъ согласиться съ берлинскимъ профессоромъ. Исходя изъ выдуманной имъ конструкціи акта изобрѣтенія, какъ юридической сдѣлки,—Kohler разсуждаетъ такимъ образомъ: въ случаѣ наличности

[1]) W. Reuling, Die Anrechte der Auftraggeber und Dienstherren an den Erfindungen ihrer Beauftragten und Angestellten, Berlin, 1892;—C. Gareis, Ueber das Erfinderrecht vom Beamten, Angestellten und Arbeitern, Berlin, 1879;—J. Kohler, Handbuch, стр. 234 и сл.;—онъ же, „Erfindung durch Stellvertreter", въ Aus dem Patent- und Industrierecht, III, стр. 15—18;—онъ же, „Erfindung und Erfinder", въ Forschungen etc., стр. 3—9;—M. Amar, Du droit sur les inventions faites par des employés, въ Propr. Ind., X, № 1;—ср. Rosenthal, комментарій, стр. 82—94;—Seligsohn, комментарій, стр. 44 и сл.

договора найма, изобрѣтеніе дѣлается рабочимъ, какъ бы за счетъ хозяина; рабочій является уполномоченнымъ хозяина для того, чтобы совершить актъ изобрѣтанія вмѣсто него и отъ его имени. Поэтому-де, хозяинъ пріобрѣтаетъ основное патентное право, а не простую возможность требовать, на основаніи договора, чтобы пріобрѣтенное рабочимъ монопольное право было заявлено отъ имени хозяина (стр. 243). — Я думаю, что не нужно вдаваться ни въ громкія соціально-политическія фразы (Kohler, стр. 234), ни въ тонкости детальныхъ вопросовъ о сущности понятія Stellvetretung, для того чтобы усмотрѣть, что Kohler'овская конструкція является несостоятельною. Достаточно будетъ для этого лишь поставить два практическіе вопроса, а именно: A) кому будетъ принадлежать честь изобрѣтенія, хозяину или рабочему? и B) что́ случится, если хозяинъ не пожелаетъ присвоить себѣ сдѣланнаго рабочимъ изобрѣтенія.

Ad A. Относительно чести изобрѣтенія жизнь выработала довольно опредѣленныя правила. Если хозяинъ указываетъ самъ, чего надо искать и въ какомъ направленіи надо работать,—или если изобрѣтеніе является результатомъ совмѣстной и настолько взаимопроникающей работы персонала, что ни одно индивидуальное лицо не въ состояніи указать точныхъ размѣровъ его участія въ изобрѣтеніи данной новинки,—то обыкновенно честь изобрѣтенія присваивается хозяину промышленнаго учрежденія. Но не трудно усмотрѣть, что въ первомъ случаѣ онъ и является дѣйствительнымъ изобрѣтателемъ (такъ какъ персоналъ работалъ лишь въ качествѣ физическихъ пособниковъ), а во второмъ — фирма присваиваетъ себѣ честь изобрѣтенія лишь потому, что нѣтъ въ наличности изобрѣтателя индивидуальнаго. Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ — независимо отъ вопроса о матеріальныхъ выгодахъ — рабочій сохраняетъ за собою право (въ ученыхъ ли обществахъ, или въ литературѣ) выдавать себя за истиннаго изобрѣтателя: фирма, можетъ быть, не заплатитъ рабочему ни копѣйки за его геніальное изобрѣтеніе, но геніемъ будутъ считать все-

таки рабочаго, а не хозяина. Это принужденъ признать и самъ Kohler (стр. 236). Однако, если принять такое положеніе, то необходимо согласиться и съ его слѣдствіями, а именно: значитъ, хозяинъ получаетъ не всю совокупность тѣхъ правъ, которыя проистекаютъ изъ акта техническаго творчества, а лишь право экономическаго эксплоатированія; и въ такомъ случаѣ получается, что хозяинъ, сдѣлавшій изобрѣтеніе «durch den Stellvertreter», пользуется не всѣмъ тѣмъ количествомъ преимуществъ, которое онъ получилъ бы, если бы сдѣлалъ изобрѣтеніе безъ помощи уполномоченнаго лица: но такой результатъ противорѣчитъ самой сущности института представительства.

Ad B. Если представляемый не желаетъ воспользоваться выгодами заключенной отъ его имени сдѣлки, то гражданское право создаетъ такія послѣдствія, которыя также отнюдь не соотвѣтствуютъ анализируемому патентному отношенію. Самъ Kohler соглашается (стр. 243), что если хозяинъ не желаетъ взять патентъ на сдѣланное рабочимъ изобрѣтеніе, то таковое не дѣлается общественнымъ достояніемъ (какъ это слѣдовало бы при проведеніи конструкціи представительства до ея логическихъ консеквенцій)—а становится собственностью рабочаго. И въ этомъ случаѣ мы, слѣдовательно, получаемъ такія юридическія послѣдствія, которыя находятся въ противорѣчіи съ идеею представительства: непринятыя представляемымъ лицомъ права никогда не перекидываются, какъ таковыя, обратно на представителя.

Въ обоихъ указанныхъ случаяхъ Kohler, для того, чтобы спасти свою конструкцію, прибѣгаетъ къ очевиднымъ натяжкамъ. Въ первомъ случаѣ онъ говоритъ—противорѣча самому себѣ—что «es wäre gegen die Menschenrechte (?), dass der Urheber eines Gedankens das Anerkenntniss der Urheberschaft preisgeben müsste [1]).

[1]) Авторство это, какъ юридическій институтъ, защитой не пользуется (ср. Введеніе, II). Однако, сущность этого эмбріональнаго института ясно сознается.

между тѣмъ какъ послѣдовательно было бы признавать, что разъ изобрѣтеніе сдѣлано черезъ уполномоченнаго, то и авторство принадлежитъ сдѣлавшему его хозяину [1]). Во второмъ случаѣ уловка оказывается еще болѣе бросающеюся въ глаза: «eine jede solche Erfindung gilt als gemacht für den Geschäftsherrn, eventuell für den erfindenden Beamten selbst [2])». Очевидно, что конструкція плоха, разъ она не держится безъ введенія особыхъ reservationes mentales.

Гораздо проще и естественнѣе рѣшаются всѣ контроверзы, если мы признаемъ, безъ всякихъ фикцій, что изобрѣтеніе сдѣлано тѣмъ, кто его сдѣлалъ, т.-е. рабочимъ [3]): но что рабочій этотъ воленъ отчуждать какъ уже готовыя свои изобрѣтенія, такъ и тѣ, которыя онъ эвентуально сдѣлаетъ въ будущемъ. Руководящее рѣшеніе Reichsgericht'a (22 апрѣля 1898 года) гласитъ такъ: «Хозяинъ можетъ присваивать себѣ изобрѣтенія рабочаго только тогда, когда договоръ найма обязываетъ нанятаго «auf Erfindungen der in Rede stehender Art, und zwar auf Erfindungen für den Dienstherrn bedacht zu sein». Такимъ образомъ, вся контроверза получаетъ элементарный характеръ вопроса о толкованіи договора между хозяиномъ и рабочимъ, и, какъ таковая, подлежитъ, собственно, исключенію изъ системы патентнаго права [4]): ничего специфическаго для патентной защиты она не имѣетъ. Однако, я считаю невозможнымъ обойти ее полнымъ молчаніемъ въ виду соображеній практическаго свойства. Въ общихъ трактатахъ о толкованіи договоровъ данная контроверза можетъ потонуть какъ незамѣтномалая величина: поэтому, умѣстно будетъ въ данной работѣ указать нѣсколько директивъ для ея рѣшенія.

Итакъ, вся контроверза сводится къ вопросу толкованія конкретнаго договора найма. Если въ немъ спе-

[1]) Handbuch, стр. 236.
[2]) Handbuch, стр. 243.
[3]) E. s., Reuling, op. cit., стр. 13.
[4]) E. s., Gewerbekammer Salzburg, въ Gutachten etc. 1894, стр. 134.

ціально оговорено, что всѣ изобрѣтенія, сдѣланныя въ данной области, должны переходить къ нанимателю, то никакихъ сомнѣній возникнуть не можетъ [1]): отмѣчу, впрочемъ, что новый австрійскій законъ содержитъ постановленіе, коимъ (ст. 5, § 4) признаются недѣйствительными (!) договоры найма, «предоставляющіе, безъ соразмѣрнаго (angemessen) вознагражденія, всѣ изобрѣтенія нанимаемыхъ въ пользу нанимателя». Въ видѣ контраста укажу, что въ Даніи [2]) ни одинъ чиновникъ не имѣетъ права брать, безъ разрѣшенія, на свое имя патенты на изобрѣтенія, относящіяся «цѣликомъ или отчасти» къ области его функцій и сдѣланныя имъ во время нахожденія на дѣйствительной службѣ или въ теченіе первыхъ трехъ лѣтъ со дня отставки (!). Не менѣе категорично звучитъ и постановленіе швейцарскаго союзнаго совѣта (6 сентября 1895 г.). «Союзъ имѣетъ право обращать въ свою пользу всѣ изобрѣтенія, сдѣланныя чиновниками (Beamte oder Angestellte) при исполненіи ихъ служебныхъ обязанностей (in ihrer amtlichen Eigenschaft, что̀ допускаетъ и еще болѣе широкое толкованіе)». Аналогичныя постановленія имѣются въ Пруссіи [3]), отчасти въ Англіи [4]) и т. д.

Нѣсколько болѣе сложнымъ является случай, когда договоръ найма не предусматриваетъ вопроса о при-

[1]) Кромѣ, конечно, тѣхъ случаевъ, когда изобрѣтеніе очевиднымъ образомъ не имѣетъ никакого отношенія къ спеціальнымъ функціямъ рабочаго: напр., желѣзнодорожный стрѣлочникъ изобрѣлъ новый музыкальный инструментъ.

[2]) Законъ 1894 г., ст. 3, § 3.

[3]) Циркуляръ министра торговли, 12 іюля 1878 г. (цит. у Gareis, op. cit., стр. 13): „Von Wichtigkeit wird hierbei der Inhalt der Dienstinstructionen, überhaupt der Umfang des Berufkreises des Beamten sein; es kommt in Betracht, dass die Betriebsbeamten dienstlich dazu berufen sind, sich zu Nutzen der Verwaltung die thunlichste Vervollkommnung der Einrichtungen und des bei dem Betrieb zur Anwendung kommenden Verfahrens angelegen sein zu lassen, ebenso, dass die Erfindungen häufig unter Mitbenutzung von Staatsmitteln gemacht werden".

[4]) Ср. Propr. Ind., X, стр. 80. — Англійскія желѣзныя дороги не принимаютъ на службу лицъ, которыя не обязуются подпискою передавать въ собственность компаніи всѣ имѣющія быть сдѣланными ими изобрѣтенія. Ср. Propr. Ind., V, стр. 122.

надлежности эвентуальныхъ изобрѣтеній. При обсужденіи этихъ случаевъ, отыскивая презюмируемую волю сторонъ,—необходимо исходить изъ того общаго положенія, что нанимаемый обыкновенно берется исполнять лишь рядовую, необходимую работу; случаи найма для изобрѣтанія очень рѣдки и обыкновенно сопряжены для нанимаемаго съ исключительнымъ положеніемъ на фабрикѣ или заводѣ. Поэтому, можно предполагать, что хозяинъ платитъ нанимаемому за эвентуальныя изобрѣтенія лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда нанимаемый поставленъ завѣдывать или работать въ спеціально-конструкторскомъ отдѣленіи завода; ученый инженеръ, приглашенный для самостоятельнаго проектированія машинъ и машинныхъ частей, очевидно, нанимается не только для того, чтобы расчерчивать эскизы по указаніямъ нанимателя: если онъ сдѣлаетъ какое-либо изобрѣтеніе въ порученной ему области, то очевидно, что онъ долженъ предоставить это изобрѣтеніе въ пользованіе хозяина [1]).

Не слѣдуетъ однако считать за абсолютную норму, что изобрѣтеніе поручается лишь инженерамъ-конструкторамъ. Рабочіе, стоящіе на болѣе низкихъ ступеняхъ фабрично-соціальной лѣстницы, также иногда могутъ быть презюмируемы нанявшимися съ обязательствомъ изобрѣтать въ пользу хозяина: однако, объемъ такого принятаго ими на себя (молчаливо) обязательства долженъ быть, приблизительно, считаемъ прямо пропорціональнымъ значенію прямыхъ обязанностей даннаго лица въ общемъ механизмѣ фабрики. Изображая это положеніе схематически, мы получимъ слѣдующую картину.

Если положеніе данныхъ индивидовъ въ іерархіи даннаго промышленнаго учрежденія опредѣляется началомъ подчиненія, т.-е. если инженеру А подчинены

[1]) „Die Thätigkeit eines solchen selbständigen Konstructeurs beschränkt sich nicht auf das mechanische Aufzeichnen des ihm speciell Aufgetragenen, sondern verlangt dass er bei seiner entwerfenden und ausarbeitenden Thätigkeit über Verbesserungen der auszufertigenden Maschine nachdenke und die letzteren zu vervollkommnen sich bestrebe". Oberlandsgericht zu N., 21 марта 1888 г., Garcis, VII, стр. 146.

мастера B, B′, B″; мастеру B′—подмастерья C, C′, C″, а подмастерью C″—чернорабочіе N, N′, N″...—то одно и то же изобрѣтеніе α можетъ быть признано переходящимъ или не переходящимъ къ хозяину, въ зависимости отъ его техническаго значенія. Если это изобрѣтеніе есть ничтожное улучшеніе, то можно презюмировать, что даже и чернорабочій N обязанъ былъ, въ предѣлахъ своихъ функцій, сдѣлать его въ пользу хозяина. Если же изобрѣтеніе касается цѣлой части производства, то не только N, но даже и C или B могутъ, сдѣлавъ его, присвоить его себѣ, доказывая, что они не нанимались революціонировать цѣлую отрасль производства.

Въ видѣ общаго же правила слѣдуетъ всетаки помнить, что анализируемая контроверза можетъ быть рѣшена лишь толкованіемъ презюмируемой воли сторонъ, и что объективные признаки, часто упоминаемые въ судебныхъ рѣшеніяхъ, обыкновенно лишь запутываютъ дѣло. Такъ несомнѣнно, что контроверза не можетъ быть рѣшена ссылкою на время или мѣсто возникновенія изобрѣтенія: хотя бы нанимаемый работалъ у себя дома, въ свободные часы, однако если изобрѣтеніе по смыслу договора относится къ числу принадлежащихъ хозяину—онъ долженъ будетъ уступить свои права [1]). Точно также не можетъ рѣшать дѣла и ссылка на то, чьими приборами и за чей счетъ производилъ рабочій предварительные опыты: если рабочій пользовался приборами фабрики для того, чтобы сдѣлать самостоятельное (по смыслу договора найма) изобрѣтеніе, то хозяинъ можетъ лишь искать съ него убытки [2]).

---

[1]) См. плохую мотивировку въ Patentamt, 2 января 1879 г., Gareis, I. стр. 205; — Ср. Reichsgericht, 2 февраля 1887 г., ibid., VII, стр. 135: „...dass eine derartige zeitliche Beschränkung für eine geistige Thätigkeit unmöglich ist, folgt aus der Natur dieser Thätigkeit als einer geistigen".

[2]) Въ этомъ смыслѣ прекрасныя рѣшенія Patentamt 2 декабря 1897, и Reichsgericht, 22 апрѣля 1898 г., см. Gareis, XIII, стр. 129 — 143. — Иначе, если хозяинъ предоставилъ рабочему пользоваться приборами и матеріалами фабрики для производства опытовъ.

ГЛАВА III.

Содержаніе права на патентъ.

I. § 128. Постановка вопроса.

II. Критическія предпосылки. § 129. Обзоръ контроверзы: безполезные аргументы. § 130. Слѣды предварительнаго разсмотрѣнія во Франціи. § 131. Предварительное административное разсмотрѣніе, въ связи съ факультативнымъ принципомъ. § 132. Предварительное разсмотрѣніе въ формѣ иска о невыдачѣ патента. § 133. Положеніе вопроса въ Россіи.

III. Внѣшнія условія выдачи патента. § 134. Полное описаніе. § 135. Охранительное свидѣтельство: выдача его. § 136. Его юридическое значеніе. § 137. Цифровыя данныя.

IV. Констатированіе наличности условій выдачи патента. § 138. Экспертиза. § 139. Постановленіе рѣшенія Комитета. Патентная формула.

V. Выдача патента. § 140. Согласіе проспителя на предложенную формулу. § 141. Выдача патента; цифровыя данныя. § 142. Опубликованіе патента.

I.

§ 128. Содержаніе права на патентъ заключается въ возможности требовать, чтобы данный органъ государства (Комитетъ по техническимъ дѣламъ) при данныхъ условіяхъ (субъективныхъ, объективныхъ и формальныхъ) совершилъ данное дѣйствіе (выдалъ патентъ). Такъ какъ, по современнымъ воззрѣніямъ, защита изобрѣтенія не мыслима иначе, какъ въ томъ случаѣ, когда оно прошло сквозь горнило процедуры патентированія (pas de contrefaçon sans brevet)— то самую выдачу патента приходится разсматривать, по отношенію къ защитѣ, какъ конститутивную фор-

мальность. Лучшею аналогіею можетъ служить примѣръ брака. Пока officier de l'état civil не исполнилъ данной формальности, стороны, даже безусловно управомоченныя вступить въ данный бракъ, не могутъ никакимъ инымъ способомъ добиться того, чтобы ихъ сожительство имѣло юридическія послѣдствія законнаго брака. Всѣ нормы объ «условіяхъ вступленія въ бракъ» создаютъ лишь право требовать, чтобы данный органъ совершилъ данную формальность. Внѣ этого горнила нѣтъ ни брака, ни брачныхъ юридическихъ послѣдствій.

Точно также и съ изобрѣтателями. Изобрѣтеніе, какъ таковое, можетъ быть безусловно патентоспособнымъ (гл. I, passim). Изобрѣтатель, какъ таковой, можетъ безусловно соотвѣтствовать субъективнымъ условіямъ, установляемымъ закономъ (гл. II, passim). Но несмотря на это, Положеніе не дозволяетъ придти непосредственно въ судъ и преслѣдовать контрафактора. Указанныя объективныя и субъективныя условія позволяютъ данному лицу лишь требовать выдачи патента.

Самое совершеніе этого акта (выдача патента) можетъ быть конструируемо двояко. Менѣе послѣдовательною является система явочная (французская; système du dépôt pur et simple; Anmeldeprinzip): изобрѣтатель долженъ пройти процедуру патентированія, но самая эта процедура низводится до minimum'а сложности; а именно, всякій можетъ требовать исполненія выдачи патента, и органъ правительственной власти обязанъ исполнить это требованіе, не вступая ни въ какую повѣрку объективной или субъективной управомоченности даннаго лица. А затѣмъ, выданный патентъ можетъ быть кассированъ по суду. Болѣе послѣдовательна система предварительнаго разсмотрѣнія (американская; examen préalable; Vorprüfungsprinzip): органъ, выдающій патентъ, производитъ оцѣнку всѣхъ условій выдачи и имѣетъ право отказать въ патентированіи, если признаетъ данное лицо, почему-либо, не управомоченнымъ.

Соотвѣтственно всему только что изложенному, настоящая глава должна быть распланирована слѣдующимъ образомъ. Прежде всего, въ видѣ критическаго введенія, я сдѣлаю подробную оцѣнку указанныхъ двухъ системъ выдачи патента (II). Догматическій же анализъ дѣйствующаго русскаго права распадется на слѣдующія три части. Совершеніе акта выдачи патента опредѣляется условіями внутренними (субъективными и объективными) и внѣшними. Первая категорія условій изложена въ главахъ I и II настоящей книги. Поэтому, въ данномъ мѣстѣ мнѣ остается лишь проанализировать внѣшнія условія (III). Затѣмъ, въ отдѣлѣ IV-омъ я укажу, какимъ путемъ констатируется наличность всѣхъ перечисленныхъ условій и, въ отдѣлѣ V-омъ, — какъ, въ результатѣ, выдается патентъ.

II.

§ 129. Вопросъ о системахъ выдачи патентовъ имѣетъ большую литературу [1]): ни одна контроверза патентнаго права, кажется, не вентилирована такъ подробно, какъ столѣтній споръ о взаимныхъ преимуществахъ явочной системы и системы предварительнаго разсмотрѣнія. И какихъ только аргументовъ не было приводимо въ пылу страстнаго спора: и хорошихъ, и плохихъ! Необычайное разнообразіе этихъ аргументовъ, между прочимъ, даже побудило меня сдѣлать предва-

[1]) Al. Pilenco, L'examen préalable des inventions, въ France judiciaire, май—іюнь 1898 г.; переведено въ Jahrbuch, II, и вышло также отдѣльнымъ изданіемъ у Pédone; — C. Abel, докладъ въ Annuaire, II, стр. 256; — J. von Schütz, L'examen de la brevetabilité, ibidem, стр. 265;—E. Bert, Critique du système de l'examen préalable, ibid., стр. 269; — Mittler jun., Beiträge zur Theorie des Patentrechts, глава VII, „Kritik des Anmelde- & Vorprüfungsverfahren", стр. 104—147;—E. Carpmael, „On Preliminary Examination of Novelty", въ Transactions etc., XI, стр. 185 и XII, стр. 28;—„L'examen préalable des inventions", въ Propr. Ind., I, № 5; — Ср. также J. Kohler, Handbuch, стр. 31;—Beck, Patentrecht, 1893, стр. 36;—W. Spence, „On the preliminary examination", Transactions etc. I, 68—130;—весьма много путаницы у Jäger, Die Erfindungspatente, 1840, стр. 35—47.

рительную «сортировочную» работу, т.-е. оцѣнить взаимное достоинство каждаго отдѣльнаго аргумента и показать—въ особомъ докладѣ, представленномъ лондонскому конгрессу 1898 г. [1])—какіе изъ этихъ аргументовъ устарѣли, а какіе употребляются по недоразумѣнію. Я не буду здѣсь перепечатывать цѣликомъ этого доклада: несмотря на свой спокойный тонъ, онъ, въ сущности, представлялъ очень задорную работу (онъ былъ косвенно направленъ противъ представителей одной очень опредѣленной доктрины)—и потому воспроизведеніе его на этихъ страницахъ было бы излишнимъ. Однако, мое дальнѣйшее изложеніе могло бы показаться отрывочнымъ и неполнымъ; если бы я—хотя вкратцѣ—не указалъ причины, почему я оставляю безъ всякаго разсмотрѣнія цѣлую серію аргументовъ, встрѣчающихся въ литературѣ.

Контроверза объ отношеніи двухъ системъ выдачи патентовъ (съ предварительнымъ, до выдачи, офиціальнымъ разсмотрѣніемъ вопроса о новизнѣ изобрѣтенія—и безъ такового) обладаетъ, почему-то, свойствомъ возбуждать страсти. Поэтому, первую и очень большую категорію «безполезныхъ» аргументовъ можно найти въ писаніяхъ тѣхъ авторовъ, которые теряютъ всякое хладнокровіе, какъ только рѣчь заходитъ объ examen préalable. Я не говорю ужъ о крайнихъ проявленіяхъ подобной страстности. Yves Guyot въ своей книжкѣ, напримѣръ, заявляетъ [2]), что онъ готовъ надавать пощечинъ всякому, кто будетъ защищать систему предварительнаго разсмотрѣнія; а австріякъ Schuloff, наоборотъ, считаетъ, что, внѣ предварительнаго разсмотрѣнія, могутъ быть только юридическія монстрозности [3]). Но если даже оставить въ покоѣ столь очевидныя преувеличенія, то все-таки мы найдемъ, что страстность проявляется у авторовъ, писавшихъ по

[1]) См. цитированную мою статью.
[2]) Y. Guyot. L'inventeur, Paris, 1867, стр. 375.
[3]) Th. Schuloff. Bericht über den Antrag Loewe, 1882, стр. 12—13.

данному вопросу, гораздо чаще, чѣмъ это слѣдовало бы въ научномъ изложеніи. У одного итальянскаго автора я нашелъ, напримѣръ, цѣлую главу, въ которой по пунктамъ доказывалось, что система предварительнаго разсмотрѣнія вредитъ публикѣ, изобрѣтателю и промышленности; что она анти-либеральна, дорога и несовмѣстима съ современною организаціею государства; что она покровительствуетъ развитію рекламы и противорѣчитъ идеѣ раздѣленія властей; что она полна ошибокъ, несправедлива, опасна, безполезна и—last not least — невыполнима (?). Конечно, какъ спорить съ такимъ господиномъ? Онъ, очевидно, принадлежитъ къ числу людей, страдающихъ опасною болѣзнью: избыткомъ убѣжденности,—тѣхъ людей, которые не спорятъ съ противникомъ, а испепеляютъ его.

Такова первая категорія безполезныхъ аргументовъ: категорія аргументовъ раздутыхъ, преувеличенныхъ. Въ протоколахъ конгрессовъ (а почти каждый патентный конгрессъ начинался съ обсужденія все той же контроверзы!) можно найти много такихъ аргументовъ, созданныхъ въ пылу слишкомъ оживленныхъ дебатовъ. А изъ протоколовъ, эти цвѣты краснорѣчія легко переходятъ и въ книжки.

Вторую большую группу подлежащихъ элиминированію аргументовъ составляютъ тѣ вѣсскія «соображенія» въ пользу данной системы, которыя ужасно сильно дѣйствуютъ на умы новичковъ и продолжаютъ оказывать свое вліяніе до того момента, когда этотъ новичокъ, въ другой книгѣ, найдетъ то же самое «соображеніе» приведеннымъ въ подтвержденіе достоинства... противоположной системы. Я говорю это по собственному опыту: читая книжки по патентному праву, я сперва былъ смущаемъ этими «двуствольными» аргументами, по очереди приводимыми въ пользу то явочной, то разсмотрительной системы,—а потомъ сталъ ихъ записывать. Позволю себѣ привести четыре примѣра изъ большого количества имѣющихся у меня подъ рукой.

1. «Данная система облегчаетъ недобросовѣстнымъ промышленникамъ употребленіе патентовъ для цѣлей рекламы». Подставляя, вмѣсто «данная система», слова: «система явочная», мы получимъ аргументъ, который можно найти, passim, въ протоколахъ нѣмецкой анкеты 1877 г., у Schuloff'a [1]), даже у самихъ французовъ [2]): чѣмъ легче получить патентъ, тѣмъ больше будутъ ихъ брать на пустяки, только для того, чтобы «имѣть возможность объявить, что данное производство патентовано».—Подставляя же, на то же самое мѣсто, слова «система предварительнаго разсмотрѣнія», мы получимъ аргументъ, который можно найти у Pouillet [3]), у Cotarelli [4]), у Rendu [5]): патентъ, выданный съ предварительнымъ разсмотрѣніемъ, содержитъ, какъ бы, правительственную аппробацію даннаго производства.

2. «Данная система выгодна для бѣдныхъ изобрѣтателей». По отношенію къ системѣ явочной это утвержденіе выставлено, напримѣръ, у Casalonga [6]): всякій отказъ вызываетъ расходы, такъ какъ надо подавать въ патентное учрежденіе жалобу, тратиться на отыскиваніе доказательствъ новизны своего изобрѣтенія и т. д. Да и вообще, система предварительнаго разсмотрѣнія мыслима только при наличности большого количества дорого-оплачиваемыхъ экспертовъ и сложно-организованныхъ патентамтовъ, т.-е. при наличности такихъ расходовъ, которые должны быть раскладываемы на изобрѣтателей.—По отношенію къ системѣ предварительнаго разсмотрѣнія, тотъ же аргументъ встрѣчается, напр., у Alexander [7]), у Erhard [8]), у von Schütz [9]): бѣдному

---

[1]) Op. cit., стр. 20.

[2]) Labaume, Moniteur officiel, 1844, стр. 907.

[3]) На конгрессѣ 1878 г., Comptes-rendus etc., стр. 191.

[4]) F. Cotarelli, Le privative industriali, Cremona, 1888, стр. LXXXII.

[5]) Rendu, op. cit., № 109.

[6]) На конгрессѣ 1889 г., Comptes-rendus, стр. 32.

[7]) На конгрессѣ 1878 г., Comptes-rendus, стр. 199.

[8]) Цит. у C. Pieper, Sind die Industrie-Gesetze verbessert? Berlin, 1891, стр. 48.

[9]) Ibid., стр. 49.

изобрѣтателю нельзя проще удостовѣриться въ новизнѣ или не-новизнѣ своего изобрѣтенія, какъ подавши прошеніе о выдачѣ привилегіи въ американскій Patent Office или нѣмецкій Patentamt; эти учрежденія перероютъ всѣ антеріоритеты и дадутъ свое авторитетное заключеніе за сумму денегъ (первый взносъ пошлинъ!) во много разъ меньшую, чѣмъ та, которую бы потребовалъ за исполненіе той же работы всякій патентный агентъ.

3. «Данная система позволяетъ создавать значительную экономію работы». По отношенію къ явочной системѣ этотъ аргументъ встрѣчается у Bert [1]), у Barrault [2]) и др.: благодаря системѣ каждогодныхъ платежей, «силою естественнаго взаимодѣйствія индивидуальныхъ и соціальныхъ интересовъ», всѣ безполезные патенты уничтожаются на второй, много на третій годъ ихъ дѣйствія, за неплатежъ пошлинъ; нѣтъ, поэтому, необходимости, элиминировать ихъ искусственно, путемъ разсмотрѣнія: они отпадутъ сами собой, не потребовавъ ни малѣйшей затраты труда со стороны правительства.—По отношенію къ системѣ предварительнаго разсмотрѣнія, тотъ же аргументъ выдвигается всѣми тѣми, кто, какъ, напримѣръ, Klostermann [3]), говоритъ: всякому лицу, приходящему въ соприкосновеніе съ даннымъ патентомъ, приходится—волей или неволей—производить «разсмотрѣніе его новизны»; лиценціатъ, покупщикъ патента, конкуррентъ, контрафакторъ—всѣ могутъ опредѣлять директивы для своихъ поступковъ только въ зависимости отъ степени новизны изобрѣтенія (а, слѣдовательно, и отъ степени дѣйствительности патента); между тѣмъ, для того, чтобы произвести подобное разсмотрѣніе, надо знать, гдѣ и что искать; и, слѣдовательно, всѣ эти частныя лица потеряютъ даромъ массу времени, дѣлая, параллельно,

[1]) На конгрессѣ 1898 г., стр. 269 и сл.
[2]) На конгрессѣ 1878 г., стр. 187 и 532.
[3]) На конгрессѣ 1878 г., стр. 188.

нѣсколько разъ ту работу, которая съ пользою могла бы быть централизована въ офиціальномъ учрежденіи.

ѣ. «Данная система позволяетъ производить разсмотрѣніе изобрѣтенія въ наиболѣе благопріятный моментъ». По отношенію къ системѣ явочной мы находимъ развитіе этого аргумента, напр., у Lyon-Caen [1]), у Klüppel [2]), у Carpmael [3]). Лучшимъ критеріумомъ для опредѣленія патентоспособности изобрѣтенія—говорятъ эти авторы—можетъ служить тотъ пріемъ, который оказанъ ему промышленностью; поэтому, болѣе позднее разсмотрѣніе (напр., въ судѣ) происходитъ «von einem höheren Standpunkte aus»; болѣе позднее разсмотрѣніе болѣе благопріятно изобрѣтателю, потому что онъ можетъ представить свое изобрѣтеніе въ этотъ моментъ въ болѣе законченномъ видѣ. Одинъ изъ авторовъ этой категоріи, становясь на точку зрѣнія цитированнаго выше аргумента, такъ критикуетъ систему предварительнаго разсмотрѣнія [4]): «Ce jugement anticipé porté sur un projet informe, sur une oeuvre incomplète, souvent mal présentée, ne peut avoir aucun caractère sérieux». (Авторъ приведенной цитаты, повидимому, не замѣчаетъ, что его «аргументъ», въ сущности, составляетъ жесточайшую критику системы явочнаго порядка выдачи).

Тотъ же аргументъ, но по отношенію къ системѣ предварительнаго разсмотрѣнія, въ настоящее время, весьма распространенъ въ нѣмецкой литературѣ. Въ самомъ дѣлѣ: изобрѣтеніе всегда есть наслоеніе на чемъ-то уже извѣстномъ; слѣдовательно, для того, чтобы знать величину этого наслоенія *), нужно, прежде всего,

[1]) Lyon-Caen et A. Cahen, De la législation sur les brevets d'invention et des modifications à introduire etc., Paris, 1879, стр. 17 (?).

[2]) Въ анкетѣ 1887 года, Berichte etc., стр. 123.

[3]) Въ институтѣ патентныхъ агентовъ, Transactions etc., XI, стр. 190: „As this proposed examination is to take place before the invention has been practically tested in the workshop or in actual industrial use, the decision must necessarily be arrived at upon very insufficient date".

[4]) C. Duméry, Examen de la loi sur les brevets d'invention, Paris, 1858, стр. 59.

*) Количество новизны! ср. § 103.

точно установить, что̀ именно было извѣстно въ моментъ подачи прошенія *); «опредѣленіе количества творческой работы, вложенной въ изобрѣтеніе, должно быть совершаемо по отношенію не къ той суммѣ техническаго знанія, которая существуетъ въ моментъ разсмотрѣнія изобрѣтенія (и которая можетъ быть сама образовалась подъ вліяніемъ сдѣланнаго изобрѣтенія),— а по отношенію къ той иной (меньшей) суммѣ, которая существовала въ моментъ подачи прошенія [1])». Изъ такихъ посылокъ легко вывести и заключенія [2]): «Съ теченіемъ времени, изобрѣтеніе отнюдь не дѣлается болѣе прозрачнымъ и яснымъ; наоборотъ, оно расплывается, теряетъ рѣзкость своихъ контуровъ и становится какъ бы менѣе важнымъ, чѣмъ оно дѣйствительно было въ тотъ моментъ, когда оно было сдѣлано. Для того, чтобы возсоздать то впечатлѣніе, которое должна была производить данная новинка въ моментъ самой подачи прошенія... приходится искусственно уменьшать (съуживать) свои собственныя знанія, т.-е. совершать операцію, на которую способны немногіе сильные умы, да и то не въ областяхъ, въ коихъ новинки быстро нагромождаются одна на другую». Откуда выводъ: чѣмъ скорѣе будетъ произведено разсмотрѣніе, тѣмъ выгоднѣе для изобрѣтателя.

Я позволилъ себѣ довольно подробно изложить указанные двусторонніе аргументы, не только изъ-за ихъ курьезности, но еще и по болѣе глубокой причинѣ. Нѣтъ ничего легче, какъ подбирать «аргументы», приводя подлежащее опроверженію частное явленіе—въ причинную связь съ общими недостатками результата. Говоря конкретно: нѣтъ ничего проще, какъ сказать «патенты создаютъ нежелательную рекламу», и ergo надо уничтожить предварительное разсмотрѣніе. По-

*) Опредѣлительный уровень! Ср § 102.

[1]) Patentamt, 11 октября 1888, Gareis, VII, стр. 26; ср. Robinson. I. стр. 135, пр. 2: „all inventions must be studied in the light afforded by the state of the art, to which they belong, at the time the invention was made".

[2]) Robolski, Theorie und Praxis etc., Berlin, 1890, стр. 67.

добный аргументъ не имѣетъ вѣса по той простой причинѣ, что противникъ столь же легко можетъ сдѣлать изъ той же посылки заключеніе: ergo надо создать предварительное разсмотрѣніе. Болѣе общій результатъ приводится, въ обоихъ случаяхъ въ связь съ менѣе общею причиною. Слѣдуетъ же говорить: всякій патентъ есть средство рекламы, независимо отъ того, по какой системѣ онъ выданъ. Надо говорить: контроверза двухъ системъ не можетъ быть рѣшена ссылкой на рекламность патентовъ.

Или другой примѣръ: дешевизна. Всякій патентъ обходится дорого, потому что созданіе и осуществленіе исключительнаго права требуетъ установленія — тѣмъ или другимъ порядкомъ — объема этого права, чего не могутъ сдѣлать заинтересованныя стороны, не прибѣгая къ помощи государственныхъ властей. Слѣдовательно, контроверза не рѣшается и ссылкой на расходы, такъ какъ эти расходы опредѣляются—выше и ниже — въ зависимости не отъ системы выдачи патента, а отъ индивидуальныхъ свойствъ даннаго изобрѣтенія.

Всѣ перечисленные аргументы страдаютъ, значитъ, однимъ общимъ недостаткомъ: они приписываютъ контроверзѣ гораздо больше значенія, чѣмъ сколько она, въ дѣйствительности, имѣетъ. Моей дальнѣйшей задачей будетъ, поэтому, свести ее къ нормальнымъ размѣрамъ второстепеннаго вопроса.

§ 130. Исходнымъ пунктомъ, отъ котораго должно отправляться обсужденіе разбираемой контроверзы, должно быть указанное выше положеніе: государство можетъ охранять исключительное право — при всякой системѣ—только послѣ того, какъ сдѣлано разсмотрѣніе новизны. Даже въ странахъ чистѣйшей явочной системы, разсмотрѣніе новизны должно предшествовать репрессіи нарушеній патента (въ формѣ обсужденія вопроса о дѣйствительности выданнаго патента). Въ этомъ смыслѣ, поэтому, нѣтъ государства, которое бы не имѣло си-

стемы предварительнаго (по отношенію къ репрессіи) разсмотрѣнія [1]).

Продолжая параллель между двумя системами, можно указать далѣе, что нѣтъ государства, въ которомъ бы третье лицо (путемъ ли иска, или иначе) не могло заставить государство совершить разсмотрѣніе новизны патентованнаго изобрѣтенія. Вся разница между двумя системами—обыкновенно изображаемыми столь принципіально различными *)—заключается лишь въ томъ, что одни государства дозволяютъ третьему лицу просить о признаніи даннаго изобрѣтенія не новымъ до того момента, какъ патентъ подписанъ министромъ, а другія—нѣтъ. И во Франціи, и въ Россіи можно просить о признаніи уже патентованнаго изобрѣтенія—не новымъ; но между тѣмъ, какъ въ Россіи можно просить о разсмотрѣніи не-новизны и до выдачи патента (ст. 10 Положенія), во Франціи этого не допускается, во имя сохраненія принциповъ явочной системы. Въ виду большого интереса, представляемаго этимъ вопросомъ, я позволю себѣ изобразить нѣсколько деталей французскаго дѣлопроизводства для того, чтобы показать, на какихъ, въ сущности, мелочахъ держится пресловутое отличіе явочной системы отъ разсмотрительной **).

[1]) Поэтому, я считаю недоразумѣніемъ слова Indelli (у G. Giuliozzi и R. Bruscagli, Il diritto di privative industriali, Macerata, 1889, стр. 132): „Ovvero l'esame è impossibile, ed è una derisione deferirlo ai tribunali, come si questi avvessero il segreto di tutte le controversie et la pietra filosofale di tutte le scienze". Суды вездѣ принуждены совершать разсмотрѣніе новизны при искахъ объ объявленіи патентовъ недѣйствительными. — Правильно у L. Nolte, Die Reform des deutschen Patentrechts etc., Tübingen, 1890, стр. 57: „...denn das müssen wir immer hervorheben: ein wirklicher Patentschutz kann nur durch eine Prüfung erreicht werden, mag dieselbe nun wie beim Anmelde- und Aufgebots-Verfahren nach der Patentierung oder wie beim Vorprüfungs-Verfahren vor der Patentertheilung erfolgen".

*) Къ крайнему моему удивленію, я увидалъ, что даже Kohler, въ своемъ Handbuch'ѣ приписываетъ этой контроверзѣ какое-то мистическое значеніе, ставя ее надъ системой, внѣ ея. Въ самомъ дѣлѣ, его „Введеніе" содержитъ три вопроса: 1) философское и экономическое значеніе патентнаго права; 2) историческое развитіе патентнаго права, и 3) системы выдачи патента.—Не по ошибкѣ ли попалъ этотъ вопросъ въ столь знатную компанію?

**) Я говорю, конечно, о мелочахъ съ точки зрѣнія чисто-юридической

Поданное прошеніе можетъ быть признано министромъ не соотвѣтствующимъ требованіямъ закона, а патентъ — не подлежащимъ выдачѣ (ст. 12). Законъ перечисляетъ тѣ случаи, когда это допустимо:

1) Если не представлено описанія изобрѣтенія (ст. 5, § 2).

2) Если не представлено рисунковъ и моделей, необходимыхъ для пониманія описанія (ст. 5, § 3).

3) Если описаніе составлено на иностранномъ языкѣ, съ помарками и подчистками, съ указаніемъ не-метрическихъ мѣръ, если оно не подписано просителемъ и т. д. (ст. 6).

4) Если не исполнены требованія закона о наименованіи изобрѣтенія (ст. 6).

5) Если описаніе содержитъ въ себѣ нѣсколько самостоятельныхъ изобрѣтеній (ст. 6, § 1).

6) Если изобрѣтеніе касается финансовыхъ плановъ и комбинацій, или фармацевтическихъ продуктовъ *) (ст. 3, § 1—2).

Разсматривая эти шесть случаевъ, мы замѣчаемъ, что первые три могутъ быть констатированы чисто-канцелярскимъ путемъ, безъ техническаго анализа изобрѣтенія **). Шестой случай представляетъ уже нѣкоторыя затрудненія: какъ удостовѣриться въ томъ, что изобрѣтеніе не составляетъ ни финансоваго плана, ни лекарства, не входя въ его разсмотрѣніе? Впрочемъ, комментаторы ухитряются согласить этотъ шестой случай съ принципами явочной системы посредствомъ слѣдующаго, не особенно достойнаго юристовъ, ухищренія [1]):

конструкціи, а не съ точки зрѣнія жизненныхъ результатовъ, которыхъ отличія колоссальны.

*) Отмѣчу удивительное противорѣчіе французскаго закона: министръ можетъ отказать въ выдачѣ патента на лекарство, но не можетъ отказать, если изобрѣтеніе противорѣчитъ нравственности, какъ бы скандально оно ни было! (arg. ст. 30, § 4).

**) Да и тѣ: кто судитъ о необходимости чертежей для пониманія описанія? — Комментаторы считаютъ чертежи необходимыми только въ томъ случаѣ, если на нихъ есть указанія въ описаніи или въ описи. Mainié, I. стр. 299.

[1]) Mainié, I, стр. 300—301 и всѣ другіе.

министръ-де можетъ отказать въ выдачѣ патента только въ томъ случаѣ, если изобрѣтатель, въ своемъ прошеніи, самъ указываетъ, что его изобрѣтеніе есть финансовый планъ или лекарство; если же такого указанія expressis verbis не сдѣлано, то министръ, какъ автоматъ, долженъ выдать патентъ, хотя бы описаніе излагало планъ тонтины или системы страхованія рабочихъ.

Четвертый случай также можетъ быть приведенъ въ согласованіе съ принципами явочной системы лишь путемъ натяжекъ: законъ требуетъ, чтобы наименованіе представляло «une désignation sommaire et précise de l'invention». Но, очевидно, что опредѣлить степени точности наименованія можно только тогда, когда самое изобрѣтеніе будетъ подвергнуто разсмотрѣнію. Комментаторы [1]) же спасаютъ неприкосновенность «принципа» тѣмъ, что дозволяютъ министру отказывать въ выдачѣ патента только тогда. когда въ описаніи вовсе нѣтъ никакого заголовка, т.-е. они обязываютъ его выдавать патентъ на «швейную машину», хотя бы приложенное къ патенту описаніе не содержало ничего, кромѣ химическихъ формулъ,—и тѣмъ нарушаютъ точный смыслъ закона, запрещающаго выдавать патентъ, если наименованіе не представляетъ «une désignation précise de l'invention».

Наконецъ, пятый случай составляетъ настолько очевидное примѣненіе принциповъ предварительнаго разсмотрѣнія, что никакими ухищреніями согласовать его съ системой явочной не удалось. Mainié [2]) видитъ въ этомъ постановленіи закона une anomalie tout au moins légère (?). Я не обинуясь скажу, что такъ можно говорить лишь человѣку, не пожелавшему вдуматься въ положеніе дѣла. Узнать и установить, сколько изобрѣтеній заключается въ данномъ описаніи, можно лишь путемъ подробнѣйшаго техническаго анализа. Рѣшеніе

[1]) Ibid., стр. 298 и другіе.
[2]) Ibid., стр. 302.

вопроса о единствѣ или не-единствѣ творческой идеи въ различныхъ конструктивныхъ формахъ, описываемыхъ изобрѣтателемъ, иногда представляетъ гораздо бо́льшія трудности, чѣмъ рѣшеніе вопроса о новизнѣ: для опредѣленія новизны достаточно имѣть хорошіе каталоги и справочныя книжки, — вопросъ же объ единствѣ нѣсколькихъ реализацій одной технической идеи или множествѣ самостоятельныхъ творческихъ идей можетъ иногда потребовать глубочайшаго проникновенія духомъ изобрѣтенія и тончайшаго философско-техническаго анализа. Я утверждаю, поэтому, что если бы французы пожелали добросовѣстно исполнять постановленія ст. 6, § 1, то они—только изъ-за этой нормы—должны были бы создать организацію экспертовъ, секцій, комиссій, отзывовъ и обжалованій — столь же сложную, какъ въ С. Штатахъ, въ Германіи или Россіи.

Но изложеннымъ еще не кончаются противорѣчія, скрытыя во французской системѣ.

Когда патентъ подписанъ министромъ торговли, то на слѣдующій день министръ юстиціи можетъ предписать прокуратурѣ искать въ судѣ о признаніи этого патента ничтожнымъ (ст. 37 и ст. 30, §§ 2, 4 и 5). Но тотъ же министръ не можетъ заранѣе указать своему коллегѣ, завѣдывающему торговлею, что данный патентъ, вообще, не слѣдуетъ подписывать (и это при солидарности министерства!). Точно также, третьи лица, имѣющія очевиднѣйшія доказательства не-новизны изобрѣтенія (напр.: описаніе составляетъ буквальную копію ранѣе выданнаго патента!) не могутъ прійти въ министерство и указать номеръ этого предшествующаго патента. Нѣтъ: министръ, какъ автоматъ, долженъ сперва подписать патентъ, а затѣмъ эти лица могутъ просить о признаніи этого патента недѣйствительнымъ. И это дѣлается не изъ узкаго формализма: все это—логическія слѣдствія явочной системы.

Въ заключеніе этого экскурса отвѣчу на слѣдующій вопросъ: какія измѣненія нужно было бы — со строго юридической точки зрѣнія—сдѣлать въ законѣ 1844 г.,

для того, чтобы Франція могла перейти къ строжайшей системѣ предварительнаго разсмотрѣнія? Отвѣтъ: для этого надобно было бы оговорить, что прокуратура *) и третьи лица могутъ искать въ судѣ о признаніи изобрѣтенія не патентоспособнымъ не только послѣ выдачи граматы (какъ это допускается и нынѣ), но также и до выдачи таковой.

Не правда ли: немного?

§ 131. Все изложеніе предшествующаго параграфа было ведено мною въ немного парадоксальномъ тонѣ для того, чтобы вызвать у читателя одно важное возраженіе, къ подробному анализу коего я и перехожу теперь.

Это эвентуальное возраженіе можетъ быть формулировано слѣдующимъ образомъ: «неправильно утверждать, что допущеніе иска о непатентоспособности ранѣе выдачи граматы, — превратило бы французскую выдачу въ систему предварительнаго разсмотрѣнія; не нужно же забывать, что даже и въ этомъ случаѣ признаніе изобрѣтенія новымъ или не-новымъ производилось бы во Франціи въ судѣ, путемъ иска; въ Россіи же и въ Германіи система предварительнаго разсмотрѣнія создаетъ возможность отказа въ выдачѣ патента (т.-е. лишенія защиты) путемъ постановленія административнаго учрежденія. Корень зла и различіе двухъ системъ (принципіальное?) заключается именно въ томъ, что при явочной системѣ всякое лишеніе гражданской защиты происходитъ непремѣнно по суду, а при системѣ предварительнаго разсмотрѣнія—иногда и административнымъ порядкомъ».

Въ виду того, что я отрицаю принципіальное различіе двухъ системъ, мнѣ приходится подробно остановиться на этомъ возраженіи, серьезности котораго я не оспариваю.

*) Я, конечно, предполагаю, что прокуроры, дѣйствительно, осуществляли бы свое право иска противъ выдачи патентовъ на не новыя изобрѣтенія!

«При системѣ предварительнаго разсмотрѣнія патентодержатель можетъ быть лишенъ защиты—постановленіемъ административнаго учрежденія (комитета по техническимъ дѣламъ, патентамта)». Вотъ тяжкое обвиненіе. Справедливо ли оно?

Въ тѣ времена, когда патенты выдавались по факультативной конструкціи, т. е. по особливой къ изобрѣтателю милости, предварительное разсмотрѣніе, очевидно, должно было быть совершаемо администраціей. Можно сказать даже больше: суды не могли, не въ состояніи были вѣдать вопросъ о томъ, нужно или не нужно выдать патентъ на данное изобрѣтеніе. Рѣшеніе этого вопроса лежало внѣ судейской компетенціи по той простой причинѣ, что самый-то вопросъ относился къ категоріи не правовыхъ (Rechtsfrage), а цѣлесообразныхъ (Zweckmässigkeitsfrage). Въ самомъ дѣлѣ, собираясь поощрить, вознаградить изобрѣтателя за труды, правительство прежде всего должно было ставить себѣ вопросъ: да стоитъ ли вознаграждать даннаго субъекта? да есть ли за что его вознаграждать? полезна ли его выдумка?—Вопросы же поощренія не могутъ быть рѣшаемы на основаніи правовыхъ нормъ. При факультативной конструкціи патентовъ было бы столь же безсмысленно требовать судомъ выдачи себѣ патента, какъ въ наше время безсмысленно было бы попечителю пріюта требовать судомъ себѣ медали на шею за усердіе, или фабриканту—требовать возвышенія ввозныхъ пошлинъ на данный продуктъ, въ виду невозможности изготовлять его въ Россіи при иныхъ условіяхъ. Для всѣхъ просьбъ такого рода правильный и цѣлесообразный путь лежитъ не черезъ судъ, а черезъ соотвѣтственный департаментъ. Тутъ надо просить, а не требовать.

И дѣйствительно, мы видимъ, что при Маріи-Терезіи правительство, признавая новизну и остроумность изобрѣтенія, отказывало въ выдачѣ привилегіи, потому что распространеніе этого изобрѣтенія казалось ему нецѣлесообразнымъ: аппаратъ требовалъ слишкомъ много

топлива, а уничтоженіе лѣсовъ не входило въ виды правительства. Даже въ Англіи, всегда отвергавшей предварительное разсмотрѣніе, сэръ Edwards Coke [1]) высказывалъ мнѣніе, что правительству нецѣлесообразно было бы выдавать патенты на такія изобрѣтенія, которыя влекутъ уменьшеніе рабочихъ рукъ, занятыхъ даннымъ ремесломъ. Не за что поощрять. Даже въ XIX вѣкѣ, одинъ авторъ прямо ставитъ экспертамъ, разсматривающимъ изобрѣтенія, какъ первую задачу, опредѣленіе вопроса, «an populus commoda percepturus sit ex nova inventione [2])». Но очевидно, что если выдача или невыдача патента опредѣляется степенью его соотвѣтствія съ видами правительства, то этихъ вопросовъ никакой судъ рѣшить не можетъ.

Итакъ: при факультативной конструкціи патентовъ, предварительное разсмотрѣніе должно и можетъ быть произвѳдимо административными учрежденіями [3]). Суды не призваны опредѣлять, кого слѣдуетъ, а кого не слѣдуетъ поощрить. Для этого у нихъ нѣтъ критеріевъ. Въ Россіи, поэтому, въ періодъ господства факультативной конструкціи (т.-е. до 1870 г.) былъ установленъ идеально-правильный, съ точки зрѣнія юридической логики, порядокъ выдачи: администрація давала свой отзывъ о желательности защитить даннаго изобрѣтателя, а самая выдача опредѣлялась законодательнымъ путемъ.

Какъ отнеслась къ разбираемому вопросу конструкція облигаторная? Въ видѣ отвѣта я позволю себѣ изобразить одну изъ любопытнѣйшихъ страничекъ исторіи нѣмецкаго патентнаго права, въ которой недоразумѣнія и противорѣчія сплетаются самымъ неожиданнымъ образомъ. Эпиграфомъ могла бы служить поговорка: «заблудившіеся въ трехъ соснахъ».

[1]) Цит. въ Bulletin du syndicat etc., XVII, стр. 180.

[2]) Van Delden, Dissertatio politico-economica etc., стр. 59.

[3]) Этимъ объясняется, почему Cotarelli (op. cit., стр. LXXIX) утверждаетъ, что всякая система предварительнаго разсмотрѣнія напоминаетъ ему старыя привилегіи, выдававшіяся изъ милости.—Онъ, очевидно, не предполагаетъ возможности предварительнаго разсмотрѣнія въ судѣ.

Какую бы книжку по патентному праву, относящуюся къ періоду 1867 — 1877 гг., мы ни открыли, мы найдемъ, что всѣ онѣ безусловно соглашаются по одному вопросу: прусское предварительное разсмотрѣніе, такъ какъ оно дѣйствуетъ на основаніи публикандума 1814 года, должно быть уничтожено. Работы Klostermann'a, Wirth'a, всѣ протоколы ферейна инженеровъ, патентнаго ферейна, конгресса 1873 г. и анкеты 1877 г. — переполнены жалобами на прусскую администрацію, не признавшую достойнымъ патента даже самого Бессемера. Одна аксіома, признается всѣми, и противниками, и сторонниками патентной защиты, а именно: лучше совсѣмъ уничтожить привилегіи на изобрѣтенія, чѣмъ дозволить администраціи выдавать ихъ согласно чиновничьимъ представленіямъ о цѣлесообразности. «Die Vorprüfung ist möglichst zu mildern»—говорятъ мотивы закона 1877 года: надо выдавать патенты на всѣ новыя изобрѣтенія, а не только на тѣ, которыя покажутся администраціи заслуживающими поощренія.

Итакъ, патентовъ выдается слишкомъ мало, надо выдавать ихъ въ болѣе значительномъ количествѣ. Для того, чтобы достигнуть этой цѣли, вводится и соотвѣтствующее средство, такъ называемый Aufgebot. Этотъ Aufgebot есть сообщеніе публикѣ о томъ, что въ патентамтъ поступило прошеніе о выдачѣ привилегіи на опредѣленное изобрѣтеніе; заинтересованныя лица могутъ подавать протесты, доказывая, что данное изобрѣтеніе не ново или, вообще, не патентоспособно; патентамтъ обсуждаетъ эти протесты и постановляетъ рѣшенія о выдачѣ или невыдачѣ привилегіи. Эта система была предложена впервые на конгрессѣ инженеровъ въ Брауншвейгѣ, въ 1863 году [1])—и быстро пріобрѣла большое количество сторонниковъ. Однако, очень скоро было замѣчено, что, практически, она страдаетъ однимъ большимъ пробѣломъ. Представимъ себѣ, что изобрѣ-

[1]) См. резолюціи III и IV. — Еще раньше въ Бельгіи въ 1850 г., см. Klostermann, Commentar, стр. 224.

теніе, предложенное къ патентированію, будетъ обыкновенными ножницами; неужели же патентамтъ не будетъ въ состояніи самъ протестовать противъ выдачи патента на это «изобрѣтеніе», а будетъ принужденъ пассивно бездѣйствовать вплоть до того момента, пока кто-нибудь (въ крайнемъ случаѣ: его собственный швейцаръ) не придетъ и не скажетъ ученому синклиту: «сіе изобрѣтеніе представляетъ обыкновенныя ножницы, и я протестую противъ выдачи патента». И тогда—только тогда!—весь механизмъ начнетъ двигаться и откажетъ въ выдачѣ патента *). Изложенный пробѣлъ представлялся столь очевиднымъ, что уже проектъ патентнаго ферейна (1875) допускалъ обсужденіе новизны вслѣдствіе протестовъ или публики, или самого патентамта [1]).

Уже въ этомъ обстоятельствѣ нельзя не замѣтить нѣкотораго противорѣчія. Стоитъ только вдуматься въ положеніе дѣла: строгая прусская система признавала патентоспособными слишкомъ малое количество изобрѣтеній; надо было ослабить ее. И вдругъ проектъ 1875 г., въ видѣ ослабленія, предлагаетъ дополнить ее протестами публики. На первый взглядъ должно показаться, что если администрація—по собственнымъ своимъ свѣдѣніямъ—признавала новыми всего 20% изобрѣтеній, то обращеніе къ публикѣ за дополнительными свѣдѣніями должно было повести къ дальнѣйшему уменьшенію этого скромнаго процента. Двойная сѣть дастъ ускользнуть, конечно, меньшему количеству рыбы, чѣмъ одиночная [2]). Чѣмъ же объяснить, что сторонники ослабленія строгостей, все-таки, одобряли проектъ 1875 года? Этихъ объясненій нужно искать въ другихъ статьяхъ того же проекта, также касающихся порядка выдачи. Система

*) Такая система нынѣ дѣйствуетъ въ Венгріи.

[1]) Entwurf eines Patentgesetzes für das deutsche Reich nebst Motiven, Berlin, 1875, Kortkampf, ст. § 15, 1°.

[2]) Это очень хорошо понялъ, напр., A. Kastner: „Es ist nicht zu leugnen, dass mit der Vereinigung der letzten beiden Verfahrungsacten die Privilegiumerwerbung auf schon früher bekannte Erfindungen mehr eingeschränkt und erschwert wird“. Drei Gutachen über die Reform des österreichischen Patentrechts, Wien, 1882, стр. 41.

1875 года не есть сумма прусскаго разсмотрѣнія + протесты: она вводитъ, наоборотъ, только протесты, но дѣлитъ ихъ на офиціальные и частные. Практическая разница (колоссальная!) заключается въ слѣдующемъ: по прусской системѣ чиновникъ самъ собиралъ возраженія и самъ постановлялъ по нимъ рѣшенія; по системѣ же 1875 года публика и чиновники (патентамтъ) допускались къ собиранію возраженій, но постановленіе рѣшеній было предоставлено другому, самостоятельному учрежденію (Patenthof, § 19). Этотъ патентный судъ не былъ чисто судебнымъ мѣстомъ, но во всякомъ случаѣ, его учрежденіе дозволяло провести дифференціацію патентныхъ прокуроровъ (Amt) и патентныхъ судей (Hof).

Такимъ образомъ, указанное противорѣчіе получаетъ свое объясненіе: проектъ 1875 года не давалъ полнаго удовлетворенія требованіямъ облигаторной конструкціи, такъ какъ его авторы не рѣшились передать разсмотрѣніе всѣхъ протестовъ въ вѣдѣніе обыкновенныхъ судовъ, — однако, онъ дѣлалъ громадный шагъ впередъ, уничтожая главный и характеристичный недостатокъ неразвитого административнаго производства, а именно соединеніе въ одномъ лицѣ прокурорскихъ и судейскихъ функцій *). И публика это поняла. Она ин-

*) Еще въ 1868 неизвѣстный авторъ писалъ: „Wird daher, wie in Preussen, an die Behörde die Forderung gestellt, die Neuheit einer Erfindung von Amtswegen [дѣло, конечно, не въ томъ; но авторъ хочетъ пропагандировать Aufgebot!] zu prüfen, erscheint jede spätere Berichtigung als ein Irrthum der Behörde, so muss nothwendig ein solches Verfahren für beide — Regierung und Publicum — zu einer unerträglichen Last werden, für die Regierung, weil dieser eine Aufgabe gestellt ist, die sie nicht durchführen kann, für dar Publikum, weil die Behörde, um nicht dem Vorwurf des Irrthums oder gar der Oberflächlichkeit sich auszusetzen, äusserst sparsam in der Ertheilung von Patenten sein wird.“ См. Zur deutschen Patentgesetzgebung (Im Auftrage des Vereins deutscher Ingenieure), Osnabrück, 1868, стр. 4.—Что созданіе Patenthof'а было результатомъ продуманнаго плана, можно судить по слѣдующему отрывку изъ мотивовъ 1875 года: „Es ergiebt sich daher die Nothwendigkeit ...ein Verfahren einzuleiten, welches in allen Fällen die richterliche Entscheidung über den Anspruch des Erfinders zulässt“. — Для сравненія привожу слова того же ферейна изъ мотивовъ проекта 1876 г. (Revidirter Entwurf, 1876, стр. 7): „...die Nothwendigkeit

стинктивно почувствовала громадную разницу между, съ одной стороны, чиновникомъ, разыскивающимъ антеріоритеты, постановляющимъ на основаніи ихъ свое рѣшеніе и учитывающимъ тѣ антеріоритеты, которыхъ онъ (по неумѣнію или лѣности) не нашелъ и не зналъ; а съ другой стороны,—Patenthof'омъ, освобожденнымъ отъ роли сыщика-обвинителя и привходящимъ, какъ авторитетный судья, въ споръ изобрѣтателя съ патентнымъ прокуроромъ *).

Я нарочно употребилъ выраженіе, что приведенное объясненіе было «инстинктивно почувствовано» публикой. Мы имѣемъ доказательства, что оно совершенно было не понято учеными составителями проектовъ, оставшихся при убѣжденіи, что для ослабленія прусской системы достаточно дополнить (!) ее протестами публики, т.-е. совершенно упускавшими изъ вида самую суть проекта 1875 г. Въ самомъ дѣлѣ, уже первый офиціальный проектъ значительно ослаблялъ судебный характеръ Patenthof'а (§ 11). Изъ окончательнаго же министерскаго проекта Patenthof, какимъ-то волшебствомъ, совсѣмъ исчезъ! И насколько его авторы, дѣйствительно, съумѣли заблудиться въ трехъ соснахъ, можно судить по тому, что они сохранили ст. 22, § 2 и ст. 24 стараго проекта, разрѣшая изобрѣтателю, если патентамтъ находитъ его изобрѣтеніе не новымъ, всетаки требовать опубликованія его изобрѣтенія; а «по истеченіи восьми недѣль, патентамтъ постановляетъ свое рѣшеніе». Пока на мѣстѣ подчеркнутаго слова патентамтъ стояло слово Patenthof — цитированная норма имѣла свой смыслъ: патентамтъ находитъ выдачу па-

...ein Verfahren einzuleiten, welches in allen Fällen die richterliche Entscheidung über den Anspruch des Erfinders zulässt, zugleich aber die Entscheidung über alle Einwendungen, sei es von Amtswegen erhobene etc.“.

*) Аналогія подобной конструкціи съ ритуаломъ канонизаціи бросается въ глаза. Приступая къ причисленію даннаго человѣка къ лику святыхъ — церковь назначала advocatum a diavolo, коему поручалось оспаривать возможность канонизаціи. Почему не допустить, что государство будетъ имѣть экспертовъ, которые будутъ протестовать—въ общественномъ интересѣ — противъ патентуемости заявляемыхъ изобрѣтеній?

тента невозможною; это не должно мѣшать изобрѣтателю требовать опубликованія изобрѣтенія и затѣмъ обсужденія его въ патентгофѣ, коему патентамтъ можетъ сообщить свои соображенія. Но если патентамтъ находитъ выдачу невозможною, то дозволять изобрѣтателю требовать производства сложнаго Aufgebot'а для того, чтобы черезъ 8 недѣль рѣшеніе было постановлено тѣмъ же патентамтомъ: вѣдь это горькая иронія! Рейхстагъ правильно поступилъ, вычеркнувъ указанную норму изъ текста проекта.

И вотъ получилось въ результатѣ, что въ Германіи и до сихъ поръ нѣтъ правильно организованнаго предварительнаго разсмотрѣнія, нѣтъ того раздѣленія функцій прокурора и судьи [1]), которое, какъ метеоръ, проскользнуло въ проектѣ 1875 года. А авторы закона 1877 такъ и остались при убѣжденіи, что они создали, въ видѣ Aufgebot'а, мѣру, могущую ослабить строгости старой системы.

Если такимъ образомъ, я доказалъ, что участіе администраціи въ предварительномъ разсмотрѣніи не только не является необходимымъ [2]), но, наоборотъ, представляетъ пережитокъ старой факультативной конструкціи, удержавшійся по недоразумѣнію (въ Германіи) или по неразвитости правовой системы вообще (въ Россіи);—что участіе суда въ этомъ разсмотрѣніи является не только желательнымъ, но и необходимымъ (если искъ объ уничтоженіи патента подсуденъ въ Россіи гражданскимъ судамъ,—то почему самъ изобрѣтатель лишенъ возможности въ судѣ доказывать свое право на полученіе патента?): то этимъ самымъ я подготовилъ весь тотъ матеріалъ, который былъ мнѣ не-

---

[1]) Факультативный устный процесъ и Patenthof былъ рекомендованъ анкетой 1887 года (Stenographische Berichte, стр. 141 — 167 и Bericht, стр. 59)—но не попали, почему-то, въ новеллу.—Ср. проектъ ферейна патентныхъ агентовъ (1888), ст. 13 и 25.

[2]) Типичны слова Boner'a (Zeitzchrift des Vereins d. Ingenieure, VI, стр 574): „Die Erfindug ist geistiges Eigenthum des Erfinders... Deshalb muss jede Vorprüfung wegfallen, und nur (!) der ordentliche Richter ...hat zu entscheiden".

обходимъ для низведенія контроверзы двухъ системъ до подобающаго ей скромнаго уровня.

Если предварительное разсмотрѣніе будетъ устроено въ формѣ учрежденія, обязаннаго—въ общественныхъ интересахъ — протестовать передъ общими (или еще лучше: спеціальными) судами [1]);—если всякая выдача исключительнаго права будетъ имѣть возможность доходить, въ случаѣ надобности, до публичнаго, открытаго, устнаго разбирательства передъ незаинтересованными [2]) судь-

---

[1]) Это, между прочимъ, уничтожило бы опасенія, столь часто высказываемыя, напримѣръ, французами, что предварительное разсмотрѣніе должно повести къ нарушенію принципа раздѣленія властей. „Ce serait déroger à notre constitution", говорилъ Bailleul въ 1791 году въ своемъ докладѣ противъ системы предварительнаго разсмотрѣнія, ср. Molard, Description des machines et procédés spécifiés etc., vol. I, Paris, 1811, стр. 106.—Или Picard et Olin: „Ce système [явочная] est parfaitement logique et d'accord avec les principes fondamentaux de nos institutions. En effet, notre constitution consacre la séparation des pouvoirs, défend l'immixtion du pouvoir exécutif dans les fonctions du pouvoir judiciaire, et prononce dans son art. 92 que les „contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux"... (№ 358). Авторы наивно думаютъ, что они доказали невозможность, въ Бельгіи, предварительнаго разсмотрѣнія!—Ср. мотивы закона 1844 года, стр. 63: „Dans le système contraire [предв. разсмотрѣніе] tout est désordre et confusion, chaque demande est un procès et qui est le juge? l'administration! et après ce jugement, possibilité d'un autre jugement prononçant la nullité d'un brevet délivré apres examen...; en d'autres termes subordination du pouvoir administratif au pouvoir judiciaire, ce qui ne peut être".—E. s., Dupin, въ своемъ докладѣ (II). Исходя изъ той же ложной точки зрѣнія, прусское право не допускало уничтоженія по суду выданнаго администраціей патента (!) — Ср. Klostermann, Commentar, стр. 223.

Пожеланіе, чтобы патенты выдавались (спеціальнымъ) судебнымъ учрежденіемъ высказывалось очень часто, напр.: Rosenthal, анкета 1887 г., Ср. Berichte, стр. 32—Lüders (?), Etwas über die gegenwärtige Geschäftsstille etc., Berlin 1876, стр. 32—34;—Ср. австрійскую Expertise betreffend etc., стр. 22—23 и 48—50.

[2]) Судьи должны быть поставлены такъ, чтобы они не были заинтересованы въ исходѣ дѣла. Ихъ обязанности должны быть сведены къ тому, чтобы рѣшать, существуетъ ли между представленными имъ антеріоритетами и заявленнымъ изобрѣтеніемъ такое сходство, которое уничтожало бы новизну послѣдняго. Отнюдь не должно ставить судьямъ въ обязанность рѣшать вопросы, распространяющіеся за предѣлы такого конкретнаго сравненія. Въ особенности же не должно быть имъ ставимо задачей установленіе абсолютной новизны изобрѣтенія для того, чтобы всякое послѣдующее обнаруженіе падало упрекомъ не на судей, а на патентныхъ экспер-

ями;—если будетъ уничтожено фальшивое положеніе комитета, являющагося нынѣ стороной и судьей во всякомъ дѣлѣ о выдачѣ патента:—то тогда споръ между противниками и сторонниками предварительнаго разсмотрѣнія уничтожится самъ собой.

Въ самомъ дѣлѣ. Если допускается протестъ частнаго лица противъ выданнаго патента, то не логично и не экономно не дозволять подачу протестовъ и до выдачи патента. Затѣмъ, если допустить протесты третьихъ лицъ до выдачи патента, то безсмысленно будетъ запрещать подачу протестовъ казеннымъ учрежденіямъ или вообще государству, какъ представителю общественныхъ интересовъ. И тогда всякая Anmeldesystem сама собой превратится въ Vorprüfungssystem [1]). Это положеніе незамѣтно приводитъ насъ къ окончательному выводу предыдущаго параграфа.

§ 132. Въ заключеніе настоящей, критической, части моего изложенія мнѣ остается показать, почему я считаю столь необходимымъ допущеніе иска о признаніи не-новизны изобрѣтенія не только послѣ, но еще и до выдачи патента.

Я отстаиваю принципъ предварительнаго разсмотрѣнія исключительно съ точки зрѣнія практическихъ удобствъ, представляемыхъ «разсмотрѣннымъ» патентомъ какъ для его собственника, такъ и для третьихъ лицъ. Не буду говорить о стѣсненіяхъ, создаваемыхъ промышленности массою патентовъ, выданныхъ на несомнѣнно не патентоспособныя изобрѣтенія. Отмѣчу, впрочемъ, что защитники явочной системы обыкновенно аргументируютъ въ этомъ случаѣ ошибочно: «патенты—

товъ (прокуроровъ). Только этимъ путемъ строгой дифференціаціи обязанностей и отвѣтственности можно уничтожить искусственно-строгое отношеніе патентамтовъ къ вопросу новизны. И только въ этомъ случаѣ, нельзя будетъ ставить системѣ предварительнаго разсмотрѣнія въ упрекъ ея, будто бы, непреодолимую трудность. (См., напримѣръ, Schreyer, цит. у Simon, Der Patentschutz mit besonderen Berücksichtigung etc., Bern, 1891, стр. 71;—Pieper, въ Sind die Industrie-Gesetze verbessert? etc., Berlin, 1891, 66:—G. Matile, въ Revue de droit international, II, стр. 159 и т. д.)

[1]) André, въ анкетѣ 1887 г., Stenographische Berichte 1887, стр. 120.

говорятъ они—взятые недобросовѣстными людьми на завѣдомые пустяки, не могутъ мѣшать промышленности, ибо ихъ собственники уклоняются отъ предъявленія исковъ о контрафакціи». Я утверждаю, что зло было бы гораздо меньшимъ, если бы эти недобросовѣстные люди старались мѣшать промышленности: тогда противъ ихъ исковъ можно было бы бороться эксцепціями о ничтожности патентовъ и т. д. Зло заключается именно въ томъ, что̀ выставляется въ видѣ достоинства явочной системы: въ не-вчинаніи исковъ, въ уклоненіи отъ преслѣдованій, въ запугиваніи изъ за-угла, въ разсчетѣ на уступчивость малосвѣдущаго или мало-храбраго конкуррента.

Но самый главный недостатокъ явочной системы заключается не въ томъ, что явочная система пропускаетъ—какъ только-что указано—нѣкоторое количество завѣдомо ничтожныхъ патентовъ, а въ томъ, что всѣ вообще явочные патенты не точно редактированы.

Можетъ показаться, что нѣсколько бо́льшая точность редакціи патентовъ не можетъ составить столь ужъ большого преимущества разсмотрительной системы. Я возражу на это: 1) что я и раньше настаивалъ на томъ, что вся контроверза лишена принципіальнаго характера и сводится къ количественному вопросу бо́льшаго и меньшаго удобства; 2) что люди практики, сжившіеся съ патентнымъ дѣломъ, знаютъ, какое громадное значеніе имѣетъ бо́льшая или меньшая точность патентныхъ описаній и «формулъ»; практики признаютъ, что всякій малѣйшій шагъ впередъ въ этомъ направленіи долженъ быть привѣтствуемъ, какъ благодѣяніе для промышленности.

Позволю себѣ остановиться на нѣкоторыхъ деталяхъ, можетъ быть, неизвѣстныхъ теоретикамъ. Явочный патентъ не гарантируетъ, въ сущности, права за изобрѣтателемъ: какъ справедливо выразился одинъ нѣмецъ, явочный (французскій) патентъ «ist eine Erlaubniss Processe zu führen». Это разрѣшеніе вести противъ кого

угодно процессы о контрафакціи выдается государствомъ «sans examen» тому, кто уплатитъ 100 франковъ (вродѣ какъ плитка шоколада выпадаетъ тому, кто положитъ «penny in the slot»). При такомъ положеніи, очевидно, что изобрѣтатель будетъ инстинктивно стремиться къ тому, чтобы включить въ свой «патентъ» возможно большее количество техническихъ приспособленій. Этимъ путемъ онъ можетъ только выиграть: если сравнить французскій патентъ съ рыболовною снастью, которую пріобрѣтаетъ изобрѣтатель для того, чтобы ловить рыбу въ океанѣ промышленности, — то очевидно, что ему желательно имѣть эту снасть съ возможно большимъ количествомъ крючковъ: больше шансовъ, что на который-нибудь зацѣпится глупая рыбка-конкуррентъ. Нельзя поэтому винить французскихъ изобрѣтателей въ томъ, что они, заботясь о своихъ интересахъ, слѣдуютъ мудрой традиціи: «бери всѣхъ, въ участкѣ разберутъ!» И дѣйствительно, явочные патенты налагаютъ на судей невѣроятно трудную задачу «разбирать». Англичане, какъ практическіе люди, дорожащіе престижемъ судовъ, вышли изъ затрудненія простымъ, но драконовскимъ пріемомъ: англійскій патентъ долженъ «stand or fall» цѣликомъ; т.-е., судьѣ достаточно указать малѣйшія двѣ строчки, описывающія не новый или не патентоспособный предметъ, для того, чтобы отказать въ искѣ по всему патенту [1]). Во Франціи до такого радикализма не дошли, и потому обязанность французскихъ судей приводится къ тому, чтобы въ каждомъ патентѣ отличить новое отъ не-новаго. Другими словами: если въ кучѣ навоза есть жемчужное зерно, то судья долженъ до тѣхъ поръ въ ней рыться, пока онъ этого зерна не найдетъ [2])!

---

[1]) Lloyd Wise: „There are plenty of unprincipled people, who, in that state of law [т.-е. если бы не было взаимозависимости клаймовъ] would make all kinds of grasping claims, just for the purpose of terrorising weaker manufacturers“, въ Proceedings etc., XI, стр. 46.

[2]) Т.-е. дѣлать то, что справедливо порицаетъ Reichsgericht: „Dagegen ist das Patent nicht so zu verstehen, dass er nur auf diejenigen Bestand-

Система предварительнаго разсмотрѣнія, съ ея сложнымъ механизмомъ, сводится именно къ стремленію во всякомъ выдаваемомъ патентѣ, съ одной стороны, элиминировать части очевидно непатентоспособныя, а съ другой стороны, возможно точнѣе опредѣлить объемъ патентоспособныхъ частей. И можно сказать, что американская, русская и, въ особенности, нѣмецкая практики достигли въ этомъ направленіи ощутительныхъ и высоко-цѣнныхъ результатовъ. Долголѣтнимъ опытомъ, эти страны выработали традиціи [1]) въ дѣлѣ редактированія описаній и создали ту незамѣнимую часть всякаго современнаго патента, которая называется его «формулой». Ученіе о патентной формулѣ (см. кн. III, гл. 2) создалось главнымъ образомъ подъ вліяніемъ разсмотрительной системы. Французы признаютъ всю ту пользу, которую могло бы принести введеніе обязательной формулы; но они безсильны требовать ея включенія въ свои явочные патенты [2]). А одинъ изъ нихъ даже выставляетъ, какъ недостатокъ разсмотрительной системы, такое ея свойство, которое я долженъ причислить къ ея достоинствамъ. А именно, онъ жалуется на необходимость редактировать описанія для Америки не такъ, какъ для Германіи, а для Германіи—не такъ, какъ для Россіи и т. д.: «у каждаго патентамта есть свои традиціи, и изобрѣтатель, почему-то, принужденъ имъ подчиняться». Въ этомъ подчиненіи мѣстнымъ пріемамъ редактированія нужно видѣть залогъ всякаго прогресса патентнаго дѣла: эти традиціи уничтожаютъ, въ предѣлахъ возможнаго, субъективизмъ, которымъ пестрятъ описанія составленныя «каждымъ изобрѣтателемъ какъ ему угодно». Только тогда, когда всѣ изобрѣтенія будутъ описываться по однимъ и тѣмъ же правиламъ,

theile der Maschine ertheilt sei, welche sich bei späterer Prüfung als neu herausstellen würden". 22 мая 1880, Gareis, II, стр. 43.

[1]) Ср. von Bojanowsky, Ueber die Entwickelung des deutschen Patentwesens etc., Leipzig, 1889, стр. 77—79;—Ср. Ch. Laboulaye, Dictionnaire des arts et manufactures, vol. III, стр. 88.

[2]) Mainié, I, стр. 278.

суды будутъ въ состояніи выработать установившуюся практику въ той трудной ихъ задачѣ, которая заключается въ сопоставленіи словъ описанія съ вещественными предметами внѣшняго міра.

Итакъ, главное преимущество системы предварительнаго разсмотрѣнія заключается въ томъ, что она элиминируетъ очевидно не новыя части описанія, а признанное новымъ описываетъ [1]) по установившимся, болѣе или менѣе объективнымъ правиламъ [2]).

Мотивы русскаго Положенія, поэтому, схватили самую сущность дѣла, когда аргументировали въ пользу системы предварительнаго разсмотрѣнія слѣдующимъ об-

---

[1]) Практики единогласно жалуются на невозможность работать съ французскими патентными описаніями. Mewburn: „His experience of specifications that come from France ...was that they were often very unsufficient, and there was very great difficulty of ascertaining what an invention really was". Proceedings etc., VIII, стр. 98.—Siemens: „Aus seiner Praxis könne er versichern, dass es für Erfinder und Industrie keine grössere Plage gebe, wie Patente für einen nicht genau beschriebenen Gegenstand. Das seien lauter Füssungen für arglose Wanderer und dazu werden sie auch gebraucht". Анкета 1877 года, Berichte etc., стр. 44.

Даже такой противникъ предварительнаго разсмотрѣнія, какъ Spence, требуетъ созданія Court of Construction of Claims! Proceedings etc., VI, стр. 220.

[2]) За послѣднее время противники системы предварительнаго разсмотрѣнія, чувствуя необходимость сдѣлать уступки надвигающимся отовсюду протестамъ противъ чистаго Anmeldesystem, стали говорить о возможности допустить, въ крайнемъ случаѣ, „examen préalable facultatif". Т.-е. они желаютъ, чтобы правительство сообщало изобрѣтателю свѣдѣнія о найденныхъ экспертами антеріоритетахъ—но не имѣло бы права ни отказывать въ выдачѣ патента, ни измѣнять редакцію описанія. Отзывъ эксперта принимался бы изобрѣтателемъ къ свѣдѣнію (Sic Boult, въ Proceedings etc., VIII, стр. 105;—Carpmael, ibid., X, стр. 105;—Abel, ibid., XI, стр. 199;—Chapelle, на конгрессѣ 1878 г., Procès-verbaux etc., стр. 566; т. д.). Т.-е., эта система превратила бы патентамты въ безплатныя справочныя конторы для изобрѣтателей! Я думаю, что если ужъ выбирать — лучше остановиться на чисто явочной системѣ: она дешевле обходится... Въ общемъ же, идея о необходимости выдавать патенты не иначе, какъ послѣ предварительнаго разсмотрѣнія, повсемѣстно завоевываетъ себѣ все новыхъ и новыхъ сторонниковъ. Въ моей брошюрѣ (Examen préalable etc., стр. 16) приведено очень много соотвѣтствующихъ именъ французскихъ и англійскихъ практиковъ. Добавлю здѣсь, что система предварительнаго разсмотрѣнія принята въ новомъ болгарскомъ проектѣ, см. Progr. Ind., XIV, стр. 95, и рекомендована шеффильдскою торговою палатою, ibid., стр. 163.

разомъ [1]): «права изобрѣтателей могутъ быть обезпечены въ надлежащей степени лишь при точномъ установленіи новизны частей привилегируемаго предмета, ибо только при соблюденіи этого условія устранятся какъ многочисленныя жалобы собственниковъ привилегій на то, что права ихъ свободно нарушаются посторонними лицами, при невозможности ихъ преслѣдованія, такъ и заявленія промышленниковъ, не рѣшающихся пользоваться или примѣнять какое либо изобрѣтеніе или усовершенствованіе, сходное въ извѣстныхъ уже частяхъ съ привилегированнымъ, изъ опасенія преслѣдованія за поддѣлку или нарушеніе». И далѣе [2]): «при выдачѣ привилегій по предварительномъ ихъ разсмотрѣніи, необходимо строго опредѣлять границы правъ изобрѣтателей въ каждомъ случаѣ, путемъ опредѣленія или точнаго указанія въ каждой привилегіи тѣхъ новыхъ частей, которыя только и отличаютъ данное изобрѣтеніе отъ другихъ съ нимъ сходныхъ».

§ 133. Обращаясь къ анализу русскаго законодательства, я отмѣчу, прежде всего, тѣ его элементы, которые находятся въ болѣе или менѣе рѣзкомъ противорѣчіи съ изображенною мною выше желательною организаціею предварительнаго разсмотрѣнія.

Патенты выдаются у насъ административнымъ учрежденіемъ,—комитетомъ по техническимъ дѣламъ (Мнѣніе, I, ст. 1). При этомъ нарушенъ логическій параллелизмъ процедуръ выдачи и отказа патента.

А именно, въ случаяхъ выдачи, Комитетъ подчиненъ безусловному контролю общихъ судебныхъ учрежденій, могущихъ (Положеніе, ст. 29, § 4) признать всякій патентъ, «выданнымъ не по принадлежности или не согласно установленнымъ правиламъ» — и потому подлежащимъ уничтоженію. Такимъ образомъ, если бы— при выдачѣ патента — Комитетъ нарушилъ чьи-либо гражданскія права (третьихъ лицъ), то дѣйствія его мо-

[1]) Представленіе № 5641, стр. 121.
[2]) Ibid., стр. 122.

гутъ быть исправлены общимъ судебнымъ порядкомъ (3 инстанціи).

Совсѣмъ иначе представляется процедура отказа въ выдачѣ патента. Отказъ этотъ, очевидно, можетъ нарушить грубѣйшимъ образомъ права изобрѣтателя: Комитетъ, вѣдь, не непогрѣшимъ. Однако, въ этомъ случаѣ Комитетъ освобожденъ отъ всякаго контроля судебныхъ установленій [1]). Право, нарушаемое отказомъ въ выдачѣ патента, въ Россіи судомъ не защищается. Въ этомъ отсутствіи контроля при отказахъ, въ этомъ половинчатомъ всемогуществѣ Комитета (можетъ отказывать, но не выдавать безконтрольно) нельзя не видѣть грубо-аномальнаго остатка старой факультативной конструкціи (см. выше, § 131). За изобрѣтателемъ признается право на полученіе патента, если онъ удовлетворяетъ условіямъ, установленнымъ въ законѣ, — но осуществить этого права въ судѣ онъ не можетъ.

Я думаю, что указанная аномалія, между прочимъ, проскользнула въ проектъ (или вѣрнѣе: осталась въ нашемъ законодательствѣ) какъ безсознательный пережитокъ, помимо намѣреній составителей. Я не думаю, чтобы отсутствіе судебнаго контроля при отказахъ было создано намѣренно. Конечно, можно бы подыскать ему нѣкоторое раціональное оправданіе, сказавъ, что выдача можетъ нарушить права всего общества (и потому нуженъ судебный контроль), отказъ же нарушаетъ лишь права индивидуальныя. Я не думаю, однако, чтобы министерство финансовъ руководилось именно этимъ презрительнымъ отношеніемъ къ индивидуальнымъ правамъ, ибо вообще оно не склонно проводить тенденціи, окрашенныя соціальнымъ духомъ. Нѣтъ: возможность и желательность судебнаго контроля при отказахъ, просто-на-просто, ускользнула отъ вниманія авторовъ проекта. Рано или поздно, мы должны къ ней прійти.

[1]) Мыслимъ только косвенный палліативъ жалобы въ I Департаментъ Сената.

Я думаю даже, что и дѣйствующее Положеніе, въ сущности, составляетъ рядъ уступокъ началу судебной выдачи патентовъ—и немногихъ ничтожныхъ измѣненій его текста—понадобилось бы для того, чтобы создать въ Россіи весьма близкій къ идеалу порядокъ выдачи. Въ самомъ дѣлѣ. Законъ создалъ у насъ Комитетъ, состоящій изъ девяти непремѣнныхъ членовъ, подъ предсѣдательствомъ Управляющаго Отдѣломъ Промышленности (мнѣніе, I, ст. 2). При Комитетѣ состоитъ неопредѣленное количество экспертовъ (ibidem, ст. 3). Непремѣнные члены и эксперты разсматриваютъ дѣла о привилегіяхъ и затѣмъ докладываютъ свои отзывы Комитету, который постановляетъ рѣшенія, утверждаемыя Министромъ Финансовъ.

Измѣненія, почти исключительно формальныя, закона и установившейся практики должны свестись къ слѣдующимъ 4 пунктамъ, для того, чтобы выдача получила судебный характеръ:

1. Комитетъ долженъ сдѣлаться самостоятельнымъ, а не совѣщательнымъ при министрѣ, учрежденіемъ. Для этого нужно, чтобы его предсѣдатель назначался Высочайшею властью — какъ этого просило И. Р. Т. Общество еще въ 1893 году [1]). Я указалъ выше, что выдача патента, при современныхъ взглядахъ на право изобрѣтателя, не можетъ быть относима къ функціямъ администраціи. Ее должно вѣдать учрежденіе съ независимымъ технически-судебнымъ характеромъ.

2. Патенты должны быть подписываемы не министромъ (ст. 20 Положенія), а предсѣдателемъ Комитета. При существующемъ порядкѣ, Комитетъ поставленъ въ слишкомъ служебное положеніе: сколько бы онъ старанія ни прикладывалъ къ серьезному разсмотрѣнію изобрѣтеній, министръ, все-таки, можетъ не подписать патента (примѣры въ практикѣ есть). При предлагаемомъ мною порядкѣ, и отвѣтственность за выдачу даннаго патента не перекладывалась бы съ Комитета на постороннее ему лицо.

[1]) Представленіе № 5641, стр. 49.

3. Намѣченное въ законѣ противоположеніе непремѣнныхъ членовъ и экспертовъ должно быть доразвито до своихъ логическихъ консеквенцій. А именно: эксперты должны давать отзывы, а члены должны постановлять рѣшенія. Это позволитъ провести столь необходимую дифференціацію судейскихъ и прокурорскихъ обязанностей (ср. § 131). При теперешней же практикѣ (основанной на ст. 11 Положенія) члены даютъ отзывы наряду съ экспертами—и сами же ихъ обсуждаютъ.

4. Въ связи съ указаннымъ измѣненіемъ роли членовъ, необходимо измѣнить и ихъ составъ. Законъ предписываетъ выбирать ихъ изъ лицъ «съ высшимъ и преимущественно техническимъ образованіемъ» (Мнѣніе, I, ст. 2). Слѣдовательно, даже при дѣйствующемъ законѣ возможно измѣнить существующую практику въ смыслѣ допущенія въ число членовъ Комитета—юристовъ. У насъ до сихъ поръ господствуетъ странное убѣжденіе, что выдачей исключительныхъ правомочій должны завѣдывать техники только потому, что объектами этихъ правомочій являются техническія выдумки: по этой теоріи утверждать передачу правъ на домà слѣдовало бы не нотаріусамъ, а архитекторамъ. Конечно, выдача патентовъ не мыслима безъ участія техниковъ, знающихъ данную отрасль промышленности. Однако, эта выдача столь же мало мыслима и безъ участія юристовъ *): потому что только они «тренированы» для успѣшнаго производства логическихъ операцій съ юридическими понятіями. Или кто-нибудь, можетъ быть думаетъ, что понятіе изобрѣтенія есть понятіе техническое? Надо строго различать технической субстратъ отъ юридическаго содержанія тѣхъ элементовъ, съ коими приходится оперировать при всякой выдачѣ патента **). Та-

*) Ст. 12 Положенія, дозволяющая вызывать изобрѣтателей и ихъ повѣренныхъ въ засѣданія Комитета для устныхъ объясненій — была бы въ рукахъ юриста драгоцѣннымъ способомъ для выясненія истины. Она до сихъ поръ не была ни разу примѣнена на практикѣ. Отчего?—отъ того, что техники боятся оперировать съ ней, не будучи пріучены къ „допросу свидѣтелей“, „контрадикторному производству“ и т. д.

**) Приведу одинъ примѣръ изъ тысячи: *A* проситъ выдачи патента; *B*

кимъ образомъ, въ Германіи законъ требуетъ (ст. 13), чтобы предсѣдатель Патентамта и часть его членовъ были юристами. Въ Австріи и президентъ Патентамта, и предсѣдатели двухъ главныхъ отдѣленій должны быть юристами (ст. 34), а члены назначаются свыше половины изъ юристовъ. У насъ же, въ Комитетѣ нѣтъ ни одного лица съ юридическимъ образованіемъ, что̀ не можетъ быть признано нормальнымъ.

III.

§ 134. Внѣшнія формальности, исполненіе коихъ должно предшествовать выдачѣ патента, сводятся къ подачѣ прошенія, соотвѣтствующаго требованіямъ закона. Непосредственно примыкаетъ къ вопросу о подачѣ такого прошенія (описаній, чертежей) ученіе о тѣхъ юридическихъ послѣдствіяхъ, которыя связаны съ актомъ подачи. Такимъ образомъ, настоящій отдѣлъ естественно распадается на двѣ части.

I. Юридически-конститутивные моменты, составляющіе актъ подачи прошенія о выдачѣ патента [1]), могутъ быть изображены слѣдующимъ образомъ.

Прежде всего, при прошеніи должно быть приложено полное описаніе. Понятіе полнаго описанія опредѣляется въ законѣ слѣдующимъ образомъ (ст. 6): «описаніе должно быть составлено ясно, точно и подробно и снабжено, въ случаѣ надобности, пояснительными чертежами и моделями такъ, чтобы на основаніи этихъ данныхъ, можно было свободно привести въ исполненіе изобрѣтеніе или усовершенствованіе, не прибѣгая къ предположеніямъ и догадкамъ».

утверждаетъ, что работалъ совмѣстно съ *A* надъ изобрѣтеніемъ,—или что онъ видѣлъ изобрѣтеніе открыто употребляемымъ въ кузницѣ у *A* до подачи прошенія (ссылается на свидѣтелей). Какъ признать техниковъ компетентными рѣшать такіе вопросы?

[1]) J. Kohler, „Patentanmeldung und Patentertheilung", въ Forschungen aus dem Patentrecht, Mannheim, 1888, стр. 86—104.

Вопросъ полноты описанія есть, конечно, вопросъ факта: только экспертиза можетъ показать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, можно ли на основаніи представленнаго изобрѣтателемъ описанія «свободно привести изобрѣтеніе въ исполненіе... не прибѣгая къ догадкамъ». Однако, это не избавляетъ меня отъ обязанности указать тѣ юридическія требованія, которыя могутъ быть предъявлены судомъ по полному описанію, т.-е. намѣтить вопросы, которые могутъ быть ставимы на разрѣшеніе экспертизы *). (Въ виду того, что въ Россіи, Германіи и Австріи судебныхъ рѣшеній по этому вопросу почти не имѣется, мнѣ придется утилизировать только англійскій, американскій и французскій судебный матеріалъ).

Всякое патентное описаніе преслѣдуетъ двѣ цѣли: 1) указать третьимъ лицамъ, какой отдѣлъ техническаго производства отданъ въ монопольное пользованіе патентодержателя, и 2) дать публикѣ полное и точное наставленіе, какъ производить данный продуктъ,—для того, чтобы, послѣ прекращенія патента, промышленность страны обогатилась знаніемъ новыхъ процессовъ производства и могла ихъ немедленно употреблять. Итакъ, что такое полное описаніе [1]), съ точки зрѣнія указанныхъ двухъ цѣлей?

Во всякомъ описаніи долженъ быть данъ отвѣтъ

*) Эти указанія могутъ одновременно служить и косвенными директивами для составленія описаній. Всѣ дальнѣйшія попытки точнѣе опредѣлить порядокъ развитія мыслей въ описаніи (лучшая принадлежитъ проф. Reuleaux, „Ueber die Form der Anmeldung von Erfindungen“, въ Patentblatt, 1877, стр. 9—12) должны свестись или къ болѣе или менѣе удачно подобранному роду примѣровъ (въ этомъ отношеніи почти незамѣнимъ: W. Stercken, Die Formulirung der Patentansprüche und Anfertigung der Patentbeschreibungen etc., Berlin, 1890), — или же къ блѣднымъ фразамъ, понадерганнымъ изъ формальной логики. Основной же принципъ ясно указанъ еще у Van Delden, стр. 78: „Descriptione denique arcana ita perspicua facta esse debent, ut unusquisque praeparatoriis illius industriae partis notitiis munitus, secundum descriptionem illam facultatem habeat inventionem vel emendationem ita descriptam exercere eosdemque ex ea percipere fructus, quos privilegiarius“.

[1]) Spence, „On the Construction of Specifications“, въ Proceedings etc., V. стр. 73—84.

на три вопроса: 1) что̀ представляетъ изъ себя изобрѣтеніе? 2) какъ изготовляется это изобрѣтеніе? и 3) какъ употребляется данное изобрѣтеніе?

Ad 1. Очень часто на практикѣ встрѣчаются описанія, которыя — схематически — имѣютъ такой видъ: «на изображенномъ чертежѣ газъ входитъ изъ газгольдера A; черезъ патрубокъ Z, въ помѣщеніе B; здѣсь онъ проходитъ по ряду трубокъ m,m въ промывной аппаратъ C и т. д.» Необходимо замѣтить, что самый точный чертежъ не можетъ замѣнить описанія [1]— и поэтому описаніе дѣйствія аппарата, изображеннаго или (тѣмъ паче) не изображеннаго на чертежѣ, не можетъ замѣнить описанія самаго аппарата [2]). Столь же недопустима и замѣна описанія моделью [3]): законъ прямо указываетъ, что описаніе должно быть «снабжено» моделями и чертежами; слѣдовательно, описаніе предмета, какъ такового, есть conditio sine qua non полноты [4]).

Ad 2. По вопросу о способахъ изготовленія изобрѣтенія на практикѣ почти не встрѣчается затрудненій: всякому очевидно, что описаніе, въ которомъ не сказано, какъ сдѣлать изобрѣтеніе—не можетъ быть признано полнымъ. Изъ этого не слѣдуетъ, конечно, чтобы изобрѣтатель долженъ былъ подробно перечислять всѣ мыслимые способы изготовленія даннаго продукта.

Ad 3. Вопросъ употребленія составляетъ частый пробѣлъ въ подаваемыхъ изобрѣтателями прошеніяхъ. Изъ русской практики можно указать не мало такихъ описаній, въ которыхъ чрезвычайно подробно и ясно описаны всѣ части изобрѣтенія, а также и послѣдовательность пріемовъ его изготовленія; пропущено же въ нихъ лишь одно (обыкновенно, по наивности изобрѣтателя, убѣжденнаго, что вещи, очевидныя для него,

[1]) Gunn v. Savage (1887), Robinson, II, стр. 74.—Roemer v. Neumann, ibid.

[2]) Ex parte Doten (1877), ibid., стр. 73.

[3]) Barry v. Gugenheim (1872), ibid., стр. 74.

[4]) Французская практика колеблется, ср. Mainié, I, стр. 815 и сл.

очевидны и для посторонних лицъ): пропущено указаніе, для чего и какъ употребляется данный приборъ. Мнѣ самому пришлось видѣть описаніе печки съ вмазаннымъ котломъ и сложными впускными и выпускными приспособленіями: ни одинъ экспертъ не могъ опредѣлить, для чего эта печка должна была служить. Цѣлевой моментъ во всякомъ аппаратѣ является доминирующимъ: механическій приборъ—внѣ телеологической точки зрѣнія—представляетъ лишь совокупность кусковъ стали и желѣза. Поэтому, совершенно правильно требуетъ Reuleaux, чтобы цѣль изобрѣтенія указывалась въ самомъ началѣ описанія и чтобы все описаніе велось какъ рядъ соотношеній средствъ къ цѣлямъ [1]).

Каждая изъ перечисленныхъ частей описанія должна быть изложена: А) ясно; Б) точно, и В) подробно (ст. 6) [2]).

Ad A. Описаніе должно быть яснымъ, конечно, не для всякаго встрѣчнаго: законъ предполагаетъ, что описаніемъ будутъ пользоваться люди, уже имѣющіе нѣкоторое знакомство съ данною отраслью промышленности. Это послѣднее опредѣленіе, впрочемъ, является растяжимымъ, и я не могу не привести словъ судьи Jessel, по моему мнѣнію, исчерпывающимъ образомъ указавшаго директивы для рѣшенія этой quaestio facti [3]): «Есть разные сорта людей, понимающихъ данное ремесло. Въ первую группу надо поставить выдающихся техниковъ (eminent engineers), исключительныя научно-техническія силы. Во вторую—хорошихъ ученыхъ техниковъ (scientific mechanicians), т.-е. завѣдывающихъ большими фабриками, крупныхъ предпринимателей, лицъ съ хорошимъ техническимъ образованіемъ и т. д...

[1]) „The description must disclose a method of putting the invention to practical use", American Hide & Leather etc. v. American Tool & Mach. C° (1870), Robinson, II, стр. 76.

[2]) Эти три требованія почти совпадаютъ съ требованіями, выставленными у Kohler'a: Einfachheit, Klarheit, Prägnanz и Vollständigkeit, Patentrecht, стр. 342—344.

[3]) Plimpton v. Malcolmson, ibid., стр. 78—79.

Въ эту же группу я включилъ бы и лучшихъ рабочихъ (foremen), способныхъ къ самостоятельному изобрѣтенію и слѣдовательно могущихъ не только схватить сущность изобрѣтенія по намекамъ неполнаго описанія и дополнить его пробѣлы,—но даже, въ крайнемъ случаѣ, могущихъ исправить его ошибки. Наконецъ, третью группу должны составить обыкновенные рабочіе (ordinary workmen), старательные рядовые рабочіе (оставляя въ сторонѣ безпечныхъ, carefull not careless)... Я думаю, что описаніе, которое будетъ понятно только первымъ двумъ группамъ,—будетъ неяснымъ описаніемъ». Тотъ же принципъ признанъ и въ Англіи [1]: изобрѣтеніе не ясно, если на основаніи его могутъ изготовить изобрѣтеніе только хорошіе техники, способные «to invent a machine upon a mere hint». Въ другомъ рѣшеніи говорится [2], что описаніе должно быть ясно «to any workman of ordinary skill [3]».

Ясность описанія можетъ быть достигнута лишь тогда, когда изобрѣтатель совершенно добросовѣстно открылъ все то, чего онъ добился. Англичане, поэтому, говорятъ о «full and fair communication [4]», о «good faith towards the public», о томъ, что описаніе не должно быть «задачей по механикѣ [5]»—что оно должно быть «fair, open, explicit and honest [6]». Къ сожалѣнію, это необходимое условіе всякой патентной защиты очень часто упускается изъ виду изобрѣтателями, злонамѣренно стремящимися и патентъ получить, и секрета не открыть. Проф. Reuleaux указываетъ [7], что въ послѣднее время стало вырабатываться цѣлое искус-

[1]) Neilson v. Harford (1841), Wallace, стр. 215.

[2]) British Dynamite C° v. Krebs (1879), ibid., стр. 218.

[3]) Для Франціи, см. масса рѣшеній у Mainié, I, стр. 805;—для С. Штатовъ—столь же безчисленныя рѣшенія, у Robinson, II, стр. 80.

[4]) Lewis v. Marling, Wallace, стр 188.

[5]) Plimpton v. Malcolmson, ibid., стр. 189.

[6]) J. and H. Johnson, The Patentees Manual etc., London, 1890, стр. 112.

[7]) Въ анкетѣ 1887 г., Sten. Berichte, стр. 23.

ство описывать изобрѣтенія и подробно, и точно—но такъ неясно, чтобы никто не могъ понять сущности дѣла: «Мы выдали недавно патентъ на способъ вальцеванія трубъ [Маннесмана?]; описаніе этого способа выпущено въ свѣтъ Патентамтомъ, но нѣтъ человѣка, который могъ бы на основаніи его изготовить трубу. Всѣ части описанія были составлены такъ искусно, что пришлось выдать патентъ, несмотря на то, что Niemand die Beschreibung verstehen kann». Подобныя злоупотребленія, конечно, должны быть со всею возможною строгостью преслѣдуемы патентными учрежденіями и судами.

Ad Б. Описаніе должно быть точнымъ, т.-е. соотвѣтствующимъ дѣйствительности. Точность описанія можетъ быть уничтожена сознательно ложными указаніями, и безсознательно, благодаря ошибкамъ.

Что касается завѣдомо ложныхъ указаній, то они дѣлаютъ описаніе совершенно негоднымъ. Ложныя указанія появляются, обыкновенно, въ описаніяхъ въ одной изъ двухъ формъ: или въ видѣ нагроможденія ненужныхъ указаній, не могущихъ дать даннаго результата въ желаемомъ объемѣ, при чемъ цѣнное и существенное указаніе лишь проскальзываетъ гдѣ-нибудь въ видѣ случайнаго «варіанта» [1])—или же въ видѣ искусственнаго (кажущагося) усложненія производства, посредствомъ описыванія каждаго ингредіента не подъ тѣмъ названіемъ, подъ которымъ онъ можетъ быть пріобрѣтенъ въ торговлѣ, а посредствомъ перечисленія сложныхъ операцій, нужныхъ для его самостоятельнаго изготовленія [2]) (этимъ средствомъ желаютъ «отпугнуть» наивныхъ конкуррентовъ). Недопустимо также злонамѣренное указываніе дорогихъ ингредіентовъ вмѣсто дешевыхъ, совершенно также фунгирующихъ въ данномъ изобрѣтеніи, эквивалентовъ [3]).

---

[1]) Напр., Turner v. Winter, Wallace, стр. 190.
[2]) Напр., Lavory v. Price, ibid., стр. 191.
[3]) Plimpton v. Malcolmson, Wallace, op. cit., стр. 199.

Ошибки встрѣчаются въ описаніяхъ гораздо чаще. Ихъ нужно раздѣлить на существенныя и несущественныя. Первыя дѣлаютъ описаніе негоднымъ, даже въ томъ случаѣ, если онѣ произошли совершенно независимо отъ воли изобрѣтателя. Лучшимъ примѣромъ можетъ служить дѣло Badische Anilin- und Soda-Fabrik v. La Société Chimique [1]). Патентъ былъ выданъ на краску «6G», т.-е. на ди-алкил-родаминъ; описаніе гласило: «надо нагрѣть въ сосудѣ одну часть ингредіента A съ четырьмя частями ингредіента B». На практикѣ же оказалось, что изобрѣтатель, самъ того не зная, получалъ данную краску только отъ того, что сосудъ былъ желѣзный: безъ присутствія желѣза указанная смѣсь никакого результата не давала. Описаніе было признано неточнымъ.—Соотвѣтственно специфически англійскимъ идеямъ, въ дѣлѣ Sturtz v. De La Rue [2]), было рѣшено, что указаніе «химически чистый мѣлъ» не точно, если оказывается, что невозможно работать съ химически чистымъ мѣломъ, изготовляемымъ въ Англіи, а что годится лишь вывезенный изъ Германіи химически чистый мѣлъ. Описаніе было признано содержащимъ ошибку и потому неточнымъ. Врядъ ли такое же рѣшеніе постановилъ бы русскій судъ!

Несущественныя ошибки не могутъ повліять на защиту правъ изобрѣтателя. См. для Англіи дѣла Plimpton v. Malcolmson [3]) и British Dynamite C° v. Krebs [4]). Для Франціи Mainié, 1, стр. 814. Для С. Штатовъ: Adams v. Joliet Mfg C° [5]) и др.

Ad B. Наконецъ, описаніе должно быть подробнымъ. Основнымъ принципомъ въ этомъ отношеніи можетъ служить положеніе, что описаніе должно быть осуществимо на практикѣ безъ «предположеній и догадокъ» (ст. 6).

---

[1]) Ibid., стр. 197—198.
[2]) Ibid., стр. 194.
[3]) Ibid., стр. 208.
[4]) Stevens, стр. 161.
[5]) Robinson, II, стр. 85.

Это требованіе нашего законодательства почти совпадаетъ съ установившеюся англо-американскою практикою: описаніе должно быть настолько полнымъ, чтобы не было нужнымъ дополнять его указанія самостоятельными экспериментами. Дѣло Hinks v. Safety Lighting C⁰ [1]) можетъ служить хорошимъ практическимъ примѣромъ. Описаніе содержало указаніе, что «въ дефлекторѣ должны быть прорѣзаны круглыя дырки»; а на чертежѣ эти дырочки были пропущены. Судья Jessel разсудилъ, по моему мнѣнію, правильно, отказавъ въ искѣ. Патентодержатель утверждаетъ—замѣтилъ онъ,— что данная лампа можетъ горѣть даже въ томъ случаѣ, если бы дырки были прорѣзаны неправильно или если бы онѣ вовсе отсутствовали; а также, что незначительныхъ опытовъ было бы достаточно для того, чтобы всякій ламповщикъ понялъ, гдѣ и какъ надо прорѣзать дырки для того, чтобы лампа давала полный свѣтъ. Однако—возражаетъ судья—это разсужденіе было бы правильнымъ только въ томъ случаѣ, если бы всякій фабрикантъ зналъ заранѣе, какого количества свѣта онъ долженъ добиваться отъ данной лампы; въ виду же того, что онъ могъ бы подумать, что данная лампа—подобно большому количеству другихъ патентованныхъ лампъ — вообще горитъ плохо, онъ, можетъ быть, и не предпринялъ бы нужныхъ опытовъ и лишился бы выгодъ даннаго изобрѣтенія. — Аналогично рѣшеніе Wegmann v. Corcoran [2]): изобрѣтатель не указалъ, какой именно изъ различныхъ существующихъ сортовъ фарфора долженъ быть употребляемъ для его вальцовой мельницы. Или, какъ рѣшено было въ дѣлѣ Lane Fox v. Kensington Electric C⁰: «the specification may not cast upon the public the expense and labour of experiment and trial [3])».

Такъ какъ нашъ законъ говоритъ о «предположе-

[1]) Wallace, стр. 205.
[2]) Ibid., стр. 206.
[3]) Ibid., стр. 207.

ніяхъ и догадкахъ», то онъ этимъ самымъ даетъ матеріалъ для категорическаго разрѣшенія того вопроса, который въ Англіи былъ предметомъ контроверзы въ дѣлѣ Edison v. Holland [1]): отвѣтчикъ доказывалъ, что данное изобрѣтеніе (угольныя нити для лампочекъ накаливанія) невозможно изготовить иначе, какъ послѣ многочисленныхъ опытовъ (въ смыслѣ: многочисленныхъ неудачныхъ попытокъ для «набиванія руки»). Судья Lindley правильно разрѣшилъ дѣло, признавъ эти разсужденія «натянутыми»: «если изобрѣтатель указалъ, что и какъ сдѣлать, то онъ не можетъ еще давать уроковъ осторожности, ловкости и снаровки». Точное такое же рѣшеніе подобнаго казуса въ Россіи съ необходимостью вытекаетъ изъ текста закона.

На практикѣ часто возникаетъ вопросъ о степени необходимости указывать точныя пропорціи химическихъ составовъ *). Я думаю, что комитетъ поступаетъ правильно, требуя для такихъ изобрѣтеній точныхъ рецептовъ: съ ухищреніями же контрафакторовъ долженъ бороться судъ, проникнувшись пониманіемъ, что описаніе содержитъ лучшій рецептъ, но что и болѣе плохія (измѣненныя) его осуществленія могутъ быть поддѣлками.

Таковы, детально, требованія [2]), которымъ должно

---

[1]) Wallace, ibid., стр. 213.

*) Патентодержатели заинтересованы въ томъ, чтобы описаніе содержало возможно менѣе точныхъ цифръ, дабы оно не облегчало дѣйствій тѣхъ контрафакторовъ, которыя стремятся избѣжать кары, измѣняя десятыя доли % отдѣльныхъ ингредіентовъ!

[2]) Какъ бы строго ни относились суды къ вопросу о полнотѣ описанія, абсолютное достиженіе утилитарной цѣли должно быть признаваемо недостижимымъ. Стоитъ раскрыть сборникъ какихъ угодно патентныхъ описаній: русскихъ или нѣмецкихъ, швейцарскихъ или американскихъ,— чтобы убѣдиться, что по этимъ постановленіямъ непосредственно работать невозможно. „Ich habe viele Patente studirt — говорилъ Lueg (Анкета 1887 г., стр. 45), — aber in den wenigsten Fällen Patentbeschreibungen gefunden, nach denen man den Gegenstand hätte ausführen können". Патентное описаніе не можетъ замѣнить учебника технологіи и, тѣмъ паче, — непосредственныхъ указаній монтера-практика. Нѣмецкій патентамтъ даже совѣтуетъ избѣгать на подаваемыхъ чертежахъ — всякихъ „добавочныхъ линій", какъ-то, измѣрительныхъ, центральныхъ, проекціонныхъ

удовлетворять патентное описаніе. Что касается остальныхъ требованій, то я ихъ анализировать не буду, а ограничусь ссылками на мое «Руководство [1])».

Такъ. описаніе:

1) должно быть подано при особомъ прошеніи, см. руководство, стр. 7—8.

2) должно содержать точное наименованіе изобрѣтенія, руководство, стр. 8—11.

3) должно быть снабжено:

a) чертежами [2]) и моделями [3]), ibidem, стр. 24—28.

b) довѣренностью, стр. 28—30

c) квитанціею въ взносѣ 30 рублей, стр. 30—31

d) копіями иностранныхъ привилегій, стр. 31—32

e) передаточнымъ актомъ, стр. 32—33.

§ 135. II. Статья 7-ая Положенія опредѣляетъ, что подача удовлетворяющаго законнымъ требованіямъ прошенія и описанія удостовѣряется выдачею, такъ называемаго, охранительнаго свидѣтельства. Она гласитъ:

и т. д. Въ концѣ концовъ, по моему крайнему убѣжденію — патентныя описанія удовлетворяютъ (серьезно) лишь правовой цѣли, т.-е. ограничиваютъ область защищаемаго монопольнымъ правомъ: „persons reading the specification should know with reasonable clearness and facility, what they are prohibited from using“. Philpott v. Hanbury, у Johnson, op. cit., стр. 113.

Это обстоятельство служитъ лишнимъ примѣромъ того, какъ утилитарно-полицейская точка зрѣнія, мало-по-малу, стушевывается передъ гражданско-правовой.

[1]) Привилегіи на изобрѣтенія, СПБ., 1901, стр. 7—33.

[2]) Весьма благодарный матеріалъ для обсужденія на международныхъ конгрессахъ составляетъ вопросъ о томъ, какъ бы добиться международнаго соглашенія, коимъ бы установлялось единство форматовъ и другихъ внѣшнихъ условій для подаваемыхъ просителями патентныхъ описаній и чертежей. Ср. Périssé et Ch. Thirion fils, Entente pour l'unification des formalités pour la rédaction des demandes de brevets etc., Annuaire, II, стр. 179; C. Fehlert, Unification des formalités pour la rédaction des demandes de brevets, ibid., стр. 190.

[3]) Въ Швейцаріи патентуются только тѣ изобрѣтенія, которыя могутъ быть изображены моделями. Подробности о возникновеніи этого постановленія, см. A. Ceresole, Etude générale de la loi fédérale etc., Lausanne, 1890, стр. 26—34;—ср. „La protection des inventions en Suisse“, въ Propr. Ind., II. № 9 и 10.

«По исполненіи просителемъ требованій, указанныхъ въ ст. 5, ему выдается или высылается по почтѣ отъ Департамента Торговли и Мануфактуръ охранительное свидѣтельство, по установляемой министромъ финансовъ формѣ».

Эта статья редактирована довольно неудачно. Отмѣчу главнѣйшія затрудненія, проистекающія при ея примѣненіи на практикѣ.

1. «По исполненіи просителемъ требованій, указанныхъ въ ст. 5-ой». Законъ намѣренно опускаетъ статью шестую, для того, чтобы подчеркнуть, что канцелярія при комитетѣ должна воздерживаться отъ какого бы то ни было изслѣдованія полноты, ясности или точности поданнаго описанія. Она провѣряетъ лишь тѣ факты, которые могутъ быть установлены внѣшне-канцелярскимъ порядкомъ, а именно:

1. Наличность прошенія.
2. Наличность описанія на русскомъ языкѣ.
3. Наличность квитанціи во взносѣ 30 рублей.
4. Наличность повѣреннаго, если проситель проживаетъ за границей.

Такимъ образомъ, напримѣръ, канцелярія не можетъ требовать отъ просителя представленія чертежей или моделей, если самъ онъ считаетъ описаніе понятнымъ и безъ таковыхъ. Изобрѣтатель долженъ быть только поставленъ въ извѣстность, что̀ именно понимаетъ законъ подъ названіемъ «полнаго описанія»: т.-е. ему должно быть сообщено содержаніе ст. 6-ой. Но этимъ кончаются права и обязанности канцеляріи: проситель самъ и на свой страхъ опредѣляетъ, исполнены ли имъ требованія ст. 6-ой.

Однако несмотря на большое количество добрыхъ намѣреній, нашедшихъ себѣ выраженіе въ указанной формулировкѣ ст. 7 и 5, проведеніе ихъ на практикѣ, согласно буквальному ихъ смыслу, не всегда представляется возможнымъ. Я позволю себѣ критически проанализировать практику канцеляріи Комитета по отношенію къ двумъ вопросамъ: А) требованію «пунктовъ

новизны», и В) требованію «точнаго наименованія изобрѣтенія».

Ad A. Статья 6-ая прибавляетъ къ вышеизложенному опредѣленію полнаго описанія еще слѣдующее требованіе: «въ концѣ описанія должны быть перечислены отличительныя особенности заявленнаго изобрѣтенія или усовершенствованія, составляющія, по мнѣнію просителя, его новизну».

А инструкція 25 іюня 1896 г. присовокупляетъ:

«Въ концѣ описанія просителемъ должны быть особо, точно и опредѣлительно означены отличительныя особенности заявленнаго изобрѣтенія или усовершенствованія, составляющія, по мнѣнію просителя, каждое въ отдѣльности, новизну или отличіе. Такими особенностями могутъ быть: а) самое изобрѣтеніе или усовершенствованіе во всемъ своемъ объемѣ; б) одна или нѣсколько частей предъявленнаго къ привилегированію предмета, и в) своеобразное сочетаніе частей, хотя бы самыя части въ отдѣльности были уже извѣстны».

Канцелярія Комитета, принимая прошенія и руководствуясь означенною инструкціею, требуетъ отъ изобрѣтателей, чтобы они непремѣнно включали въ свои описанія указанные «пункты новизны». Такое требованіе мнѣ представляется незаконнымъ и невыполнимымъ.

Оно незаконно, потому что ст. 5-ая ни слова не говоритъ о «пунктахъ новизны». Эти пункты появляются лишь въ статьѣ 6-ой. А за соблюденіемъ этой статьи (6-ой), канцелярія, какъ я показалъ выше, не призвана наблюдать (ст. 7, точный текстъ). Указанное требованіе не можетъ быть также оправдано и ссылкою на инструкцію 25 іюня 1896 года. Какъ и всякая инструкція, этотъ актъ имѣетъ обязательное значеніе лишь постольку, поскольку онъ не противорѣчитъ смыслу закона [1]), и поэтому инструкція не могла подчинить изобрѣтателей такой опекѣ, отъ которой они освобождены статьею 7-ю закона. Смыслъ закона ясенъ: канцелярія выдаетъ

[1]) Спеціально оговорено въ Положеніи, ст. 30!

охранительное свидѣтельство, если къ прошенію приложено «полное» описаніе; она должна сообщить просителю, что законъ (ст. 6) требуетъ отъ полнаго описанія, между прочимъ, наличности «пунктовъ новизны» и что Комитетъ откажетъ въ выдачѣ привилегіи, если описаніе будетъ неясно, не точно, не полно и не будетъ заключать перечисленія отличительныхъ особенностей. Но требовать представленія этихъ «пунктовъ» канцелярія не можетъ, какъ не можетъ она входить съ просителемъ въ споры, напримѣръ, о неясности его описанія.

Требованіе, предъявляемое канцеляріею Комитета относительно пунктовъ новизны, кромѣ того и невыполнимо. Составленіе правильной патентной формулы сопряжено съ громадными трудностями: это — цѣлая наука. Для того, чтобы изъ конкретной машины сдѣлать логическую вытяжку, для того, чтобы свести все разнообразіе ея частей къ краткой формулѣ, воплощающей полноту технической идеи, вложенной въ данную машину: для всего этого нужна такая способность къ абстрактному мышленію, которой, конечно, лишены 98% изобрѣтателей. Патентная формула есть центральный первъ всего монопольнаго правомочія, съ которымъ вмѣстѣ оно стоитъ и падаетъ, и, конечно, не безграмотный изобрѣтатель съумѣетъ возвыситься до тѣхъ ступеней высшаго технологическаго знанія, съ которыхъ (только) можно окинуть взоромъ соотношеніе даннаго изобрѣтенія съ соприкасающимися областями и его идейное значеніе въ общей эволюціи творчески-утилитарной мысли,—съ которыхъ (только) можно исходить при построеніи правильной формулы *). Несмотря, однако, на всѣ эти трудности, канцелярія не выдаетъ охранитель-

*) Инструкцію составляли знающіе дѣло люди. А между тѣмъ, какое не-адекватное изображеніе сущности патентной формулы дано въ трехъ „примѣрчикахъ“, которые въ ней приведены. Эта часть инструкціи можетъ служить лучшимъ доказательствомъ тѣхъ непомовѣрныхъ трудностей, съ коими соединено редактированіе патентныхъ формулъ. Обратить вниманіе на сопоставленіе случая *а* со случаемъ *б*!

ныхъ свидѣтельствъ до тѣхъ поръ, пока проситель не включитъ въ свое описаніе «пунктовъ новизны». Въ результатѣ получается вотъ что: такъ какъ, съ одной стороны, изобрѣтатель обыкновенно не можетъ понять, чего отъ него требуютъ, и предъявлять вмѣсто формулы, какую-нибудь наивную абракадабру; такъ какъ, съ другой стороны, канцелярія Комитета не имѣетъ ни права, ни возможности провѣрять и критиковать представленную формулу, или давать совѣты относительно ея составленія, то, въ результатѣ, канцеляріи приходится принимать все то, что̀ просителю заблагоразсудится назвать «предметомъ привилегіи». Поэтому, требованія канцеляріи, при кажущейся ихъ строгости, сводятся къ совершенной комедіи [1]). Я думаю, что точное исполненіе закона спасло бы просителей отъ многихъ затрудненій, а канцелярію—отъ необходимости допускать очевидные компромиссы. Представленіе «пунктовъ новизны» или непредставленіе — должно совершаться, слѣдовательно, просителями на собственный ихъ страхъ.

Ad B. Совсѣмъ инымъ представляется вопросъ о точномъ наименованіи изобрѣтенія. Я думаю, что и въ этомъ отношеніи канцелярія нарушаетъ законъ такъ же какъ и по вопросу о «пунктахъ». Однако, это нарушеніе является совершенно неизбѣжнымъ, какъ я покажу въ подробностяхъ ниже.

Законъ совершенно молчитъ о «наименованіи» изобрѣтенія. Инструкція же гласитъ: «наименованіе изобрѣтенія или усовершенствованія, предлагаемое просителемъ, должно соотвѣтствовать по своему смыслу дѣйствительному значенію предмета, на который испрашивается привилегія, и не должно вводить въ заблужденіе относительно истиннаго объема и сущности предлагаемаго изобрѣтенія или усовершенствованія».

Соотвѣтственно этой части инструкціи, канцелярія неуклонно слѣдитъ за тѣмъ, чтобы предлагаемыя про-

[1]) См. примѣры невѣроятно плохихъ „пунктовъ“, представляемыхъ просителями, руководство, стр. 21—22.

сителями наименованія были точны и «соотвѣтствовали дѣйствительному значенію изобрѣтенія». Строгая юридическая логика заставляетъ меня указать, что и эта опека нарушаетъ точный смыслъ закона: статьи 5 и 7 Положенія совершенно исключаютъ возможность препирательствъ между просителемъ и канцеляріей о томъ, точно ли наименованіе, или неточно; законъ не позволяетъ канцеляріи задерживать выдачу охранительнаго свидѣтельства на основаніи предполагаемой неточности наименованія. И подобное отношеніе закона къ выдачѣ охранительнаго свидѣтельства, до извѣстной степени, раціонально: канцелярія не есть техническое учрежденіе; она даже не въ состояніи опредѣлить, соотвѣтствуетъ ли наименованіе, или не соотвѣтствуетъ,—точно ли оно, или неточно. Охранительное свидѣтельство должно выдаваться быстро, и канцелярія не имѣетъ права входить въ анализъ сущности описаннаго изобрѣтенія: а вѣдь, иначе нельзя установить и точнаго наименованія.

Однако, я не могу скрыть и того, что исполненіе буквы закона въ данномъ случаѣ создало бы массу затрудненій и даже исказило бы примѣненіе другихъ статей того же Положенія. Вопросъ о наименованіи изобрѣтенія имѣетъ у насъ въ Россіи совершенно исключительную практическую важность. Какъ извѣстно, наименованіе изобрѣтенія публикуется во всеобщее свѣдѣніе въ двухъ газетахъ (Положеніе, ст. 7). На основаніи этихъ публикацій противъ выдачи привилегіи на заявленное изобрѣтеніе могутъ быть подаваемы протесты третьихъ лицъ (Положеніе, ст. 10). Слѣдовательно, третьи лица могутъ осуществлять свое право протеста только въ томъ случаѣ, если публикуемое наименованіе изобрѣтенія (а публикуется только наименованіе) будетъ достаточно точно и ограничительно. Скажу даже больше: благодаря установившейся (неправильной, см. стр. 475) практикѣ Комитета, ни протестующимъ лицамъ, ни вообще постороннимъ просителямъ, описаніе изобрѣтенія—еще не патентованнаго—не сообщается. Слѣдовательно, не только узнать о необходимости подать протестъ, но даже

и проредактировать самый протестъ—заинтересованное лицо можетъ только на основаніи опубликованнаго наименованія. Отсюда слѣдствіе: никакой протестъ не мыслимъ, если наименованіе ложно; если же оно не ложно, но все-таки слишкомъ широко, то немыслимъ никакой дѣльный протестъ; ибо какъ оспаривать новизну «усовершенствованій въ кроватяхъ», если не знаешь, въ чемъ эти усовершенствованія заключаются.

Сдѣлаю еще одинъ шагъ впередъ. Съ момента выдачи охранительнаго свидѣтельства наступаетъ условная защита изобрѣтенія (ст. 8 и дальше, § 136). Если прошеніе подано 25 іюля, а я началъ изготовлять такую же кровать 26 іюля (можетъ быть вовсе и не считая ее изобрѣтеніемъ!), то, послѣ выдачи патента, изобрѣтатель можетъ остановить у меня всѣ тѣ станки, которые будутъ приспособлены къ данному производству. Слѣдовательно, осторожный промышленникъ только тогда можетъ истратить крупную сумму на осуществленіе сдѣланнаго имъ нововведенія, когда онъ удостовѣрится, что ни въ ранѣе выданныхъ патентахъ, ни въ ранѣе выданныхъ охранительныхъ свидѣтельствахъ не содержится ничего аналогичнаго. Между тѣмъ, у насъ въ Россіи узнать о томъ, что (условно) защищено охранительными свидѣтельствами, можно лишь по опубликованнымъ наименованіямъ.

Отсюда ясно колоссальное практическое значеніе точности наименованій.

Поэтому, у меня не поднимается перо упрекнуть канцелярію Комитета въ томъ, что она, въ виду очевиднаго недосмотра закона—нарушаетъ его точный смыслъ и, по мѣрѣ силъ, заботится о возможно большей точности вносимыхъ въ охранительныя свидѣтельства наименованій.

Однако, нарушеніе закона остается нарушеніемъ. И поэтому дозволительно будетъ указать средство, которое исправило бы недостатки закона. Я думаю, что такое средство подсказывается самою жизнью. Наименованіе

изобрѣтенія не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ благоусмотрѣнія просителя, часто заинтересованнаго въ томъ, чтобы скрыть отъ публики сущность заявленнаго изобрѣтенія [1]). Но и канцелярія Комитета не можетъ заниматься провѣркою наименованій: она не имѣетъ нужныхъ для этого техническихъ силъ. Наименованія должны быть устанавливаемы Комитетомъ, по соглашенію съ просителемъ; такимъ образомъ, всѣ прошенія, до выдачи охранительнаго свидѣтельства, должны бы были быть вносимы въ распорядительное засѣданіе Комитета и лишь одобренныя спеціалистами наименованія попадали бы въ печать. Это дало бы полную гарантію точности и подробности.

Введеніе подобныхъ распорядительныхъ засѣданій Комитета позволило бы устранить и еще одинъ пробѣлъ ст. 7-ой, замѣченный на практикѣ. Я указалъ выше, что эта статья—преисполненная благихъ намѣреній—старается по возможности сократить функціи комитетской канцеляріи, ограничивая ея разсмотрѣніе тѣсными рамками ст. 5-ой. Поэтому, согласно точному ея смыслу, канцелярія принуждена выдавать охранительныя свидѣтельства: А) на выдумки, противорѣчащія нравственности, и В) на выдумки, совершенно не относящіяся къ области техники.

Ad A. Изъ сопоставленія ст. ст. 5, 7 и 4, пунктъ *б*, слѣдуетъ, что на безнравственныя изобрѣтенія не выдаются привилегіи, но не охранительныя свидѣтельства. Однако, въ виду невозможности выдать документъ съ гербомъ, печатью и двумя подписями (ст. 7), напримѣръ, на аппаратъ для онанистовъ (были случаи и еще хуже!), а также въ виду невозможности опубликовать въ «двухъ Вѣдомостяхъ» о выдачѣ такого документа—канцелярія поступаетъ, по моему мнѣнію, правильно, нарушая букву закона и не принимая подобныхъ прошеній.

[1]) Напримѣръ: проситель боится протестовъ (ст. 10) или обвиненія въ похищеніи.

Было бы, однако, корректнѣе, если бы не канцелярія, а коллегіальный Комитетъ, въ распорядительномъ засѣданіи, отказывалъ въ выдачѣ охранительнаго свидѣтельства на подобныя изобрѣтенія.

Ad B. Изъ сопоставленія тѣхъ же статей слѣдуетъ, что канцелярія должна, въ сущности, выдавать охранительныя свидѣтельства и взимать пошлину за заявляемый «методъ предсказанія погоды», «новый счетъ игры въ винтъ», «систему страхованія жизни», «новый внутренній заемъ», «способъ обученія пѣнію» и т. д. Канцелярія не выдаетъ свидѣтельствъ и на эту категорію «изобрѣтеній». Однако, границы между техническимъ и не-техническимъ творчествомъ не представляются очевидными и, поэтому, во избѣжаніе произвола необходимо, чтобы подобныя прошенія также вносились въ распорядительныя засѣданія, дабы дѣло быстро было прекращаемо, безъ сложной процедуры предварительнаго разсмотрѣнія и безъ расходовъ для просителя.

§ 136. Съ полученіемъ охранительнаго свидѣтельства сопряжены два права: A) право измѣнять и дополнять описаніе, не касаясь его существа, и B) право патентнаго пріоритета.

Ad A. «Просителю предоставляется въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня подачи прошенія дополнять и исправлять представленное описаніе, не измѣняя его по существу» (ст. 6 in fine).

Это постановленіе имѣетъ важное практическое значеніе. Въ виду необходимости по возможности быстрѣе обезпечить за собою пріоритетъ (см. дальше, стр. 473), изобрѣтатели, обыкновенно, спѣшатъ съ подачею прошенія. Лишь только сущность изобрѣтенія опредѣлилась совершенно ясно—они испрашиваютъ себѣ охранительныя свидѣтельства, оставляя, пока, въ сторонѣ разработку деталей. Поэтому, государство, заинтересованное въ томъ, чтобы выданные патенты описывали изобрѣтеніе по возможности полнѣе и точнѣе, дозволяетъ имъ «исправлять» описаніе, внося въ него результаты даль-

пѣйшаго опыта. Публика отъ этого только выигрываетъ.

Совсѣмъ инымъ представляется этотъ институтъ «дозрѣванія изобрѣтеній» въ такихъ государствахъ, гдѣ, какъ въ Англіи, дозволяется получить пріоритетъ безъ представленія полнаго описанія, а лишь набросавъ такъ называемую provisional specification. Въ Англіи изобрѣтатель имѣетъ девять мѣсяцевъ срока, въ теченіе коихъ онъ не только дополняетъ описаніе, но, просто, приводитъ въ исполненіе блеснувшую у него мысль, наскоро записанную въ предварительной спецификаціи. Я не буду останавливаться на критикѣ этой системы, такъ какъ она почти единогласно осуждается даже англичанами [1]).

С. Штаты также не дозволяютъ изобрѣтателямъ подавать какія бы то ни было предварительныя описанія [2]).

Ad B. Право патентнаго пріоритета формулировано въ Положеніи слѣдующимъ образомъ (ст. 8):

«Съ полученіемъ охранительнаго свидѣтельства (ст. 7) проситель можетъ, не теряя правъ на полученіе привилегіи, дѣлать сообщенія и публикаціи объ изобрѣтеніи или усовершенствованіи, производить оному публичныя испытанія, приводить его въ исполненіе, а также уступать свои права на полученіе привилегіи и предупреждать посредствомъ частныхъ и нотаріальныхъ заявленій лицъ, нарушающихъ его права, о томъ, что

[1]) Ср. Hardingham, Adumbration of Inventions, Proceedings etc., XI, стр. 76—104, 110—133 и 135—142;—Онъ же, въ Propr. Ind., VIII, № 9;—Онъ же, On Patent Applications with provisional Specifications, Proceedings etc, IV, стр. 153—163, 169—181, 185—196, 198—221;—De Pass, On the Expediency of Continuing the Practice of Lodging Provisional Specifications, ibid., стр. 163—169;—Imray, On provisional specification, ibid., X, стр. 184—194.

[2]) Не смѣшивать англійскую prov. specification съ американскимъ Caveat. Caveat есть прошеніе, дѣйствіе котораго продолжается одинъ годъ и заключается въ томъ, что экспертъ патентнаго Office'а обязанъ извѣщать caveator'а о всѣхъ болѣе позднихъ прошеніяхъ, коллидирующихъ съ его caveat'омъ. Въ результатѣ — caveator имѣетъ возможность, до выдачи патента конкурренту, вчинять процедуру interference'а. Ср. Robinson, II, стр. 20—26.

въ случаѣ выдачи привилегіи, они могутъ подлежать отвѣтственности по суду за нарушенія, совершенныя въ теченіе времени со дня публикаціи о выдачѣ охранительнаго свидѣтельства (ст. 7) до дня подписанія патента на привилегію (ст. 20)».

А статья 9-ая добавляетъ:

«Дѣйствіе охранительнаго свидѣтельства уничтожается, если производство дѣла о привилегіи прекращается безъ выдачи оной».

Эти двѣ статьи, поставленныя Государственнымъ Совѣтомъ на мѣсто гораздо болѣе удачныхъ соотвѣтствующихъ постановленій проекта III (см. ст. 11 in fine и ст. 23 in fine), представляются, въ редакціонномъ отношеніи, элементарно-плохими. Казуистичныя нормы нагромождены въ статьѣ 8-ой безъ всякой пользы для дѣла и только затемняютъ и безъ того не простой вопросъ [1]). Перелицовывая эту казуистику на языкъ юридическихъ понятій, мы можемъ сказать, что право пріоритета сводится къ двумъ элементамъ: a) къ фиксаціи опредѣлительнаго уровня новизны, и b) къ суспензивно-обусловленной (выдачею патента) защитѣ монопольнаго права.

Ad a. Выдача охранительнаго свидѣтельства, во-первыхъ фиксируетъ уровень новизны для даннаго

---

[1]) Напримѣръ. Вопросъ 1. „Они могутъ подлежать отвѣтственности“— значитъ ли это, что они не будутъ подлежать, а только случайно — могутъ подлежать?

Вопросъ 2. „Предупреждать посредствомъ частныхъ заявленій и т. д.“ — Каково значеніе этихъ заявленій для „отвѣтственности“ (какой?—гражданской? уголовной?) по суду? (Отмѣчу, что было бы неправильно утверждать, что предупрежденіе введено для охраны патентовъ третьихъ лицъ: вѣдь предупрежденіе дѣйствуетъ не съ того момента, когда оно сдѣлано, а съ болѣе ранняго момента публикаціи о выдачи свидѣтельства!)

Вопросъ 3. „Съ полученіемъ охр. свидѣтельства проситель можетъ, не теряя правъ на полученіе ...уступать свои права на полученіе привилегіи“. А развѣ онъ не можетъ этого сдѣлать до выдачи охр. свидѣтельства? и т. д.

Вопросъ 4. „Производить публичныя испытанія, приводить (не сказано: открыто, публично) въ исполненіе“.—Развѣ проситель теряетъ право на полученіе привилегіи, если онъ приводилъ изобрѣтеніе ее въ исполненіе (тайно) до выдачи охранительнаго свидѣтельства?

изобрѣтенія. Т.-е., обсуждая новизну этого изобрѣтенія, комитетъ (и, впослѣдствіи, суды) могутъ признавать извѣстнымъ только то, что̀ было извѣстнымъ въ моментъ выдачи охранительнаго свидѣтельства,—и должны абсолютно игнорировать все то, что сдѣлалось извѣстнымъ позднѣе. Выдача охранительнаго свидѣтельства какъ бы скристаллизовываетъ всю сумму техническихъ знаній, существующихъ въ мірѣ въ данный моментъ; она, какъ бы, разсѣкаетъ эволюцію человѣческой мысли: изобрѣтатель обязанъ давать отчетъ только по отношенію къ тому, что случилось до этого отсѣка. Въ виду этого, совершенно понятно стремленіе каждаго изобрѣтателя получить охранительное свидѣтельство возможно раньше. Въ самомъ дѣлѣ, если предположить, что уровень человѣческихъ знаній ежесекундно поднимается, то болѣе раннее охранительное свидѣтельство, слѣдовательно, воспользуется болѣе низкимъ стояніемъ этого уровня, чѣмъ болѣе позднее *).

Ad b. Выдача охранительнаго свидѣтельства, во-

*) Такимъ образомъ, вся сложная артиллерія понятій „дѣлать сообщенія“, „публикаціи“, „производить публичныя испытанія“ и т. д. — сводится къ тому, что нѣмецкій законъ выразилъ въ четырехъ словахъ: „Die Erfindung gilt nicht als neu, wenn sie zur Zeit der... Anmeldung, in Druckschriften beschrieben war etc.“ (Ст. 2;—ср. австрійскій законъ 1897 г., ст. 3). Замѣчательно, что у насъ законъ, въ ст. 4, *в*, знаетъ положительное опредѣленіе понятія фиксаціи уровня новизны: не считаются новыми изобрѣтенія „привилегированныя уже въ Россіи или получившія примѣненіе ...или описанныя въ литературѣ ...до дня подачи прошенія о выдачѣ привилегіи“. Я утверждаю, что первая половина ст. 8 не прибавляетъ ни іоты юридическаго содержанія къ тому, что уже имѣется въ подчеркнутыхъ семи словахъ ст. 4.

Въ виду того, что фиксація уровня опредѣлена положительно въ ст. 4, *в* и отрицательно въ ст. 8, получилось, конечно, и неизбѣжное въ такихъ случаяхъ противорѣчіе. Ст. 4 фиксируетъ по дню подачи прошенія, а ст. 8 — по дню выдачи охранительнаго свидѣтельства. Между тѣмъ, эти два момента могутъ не совпадать (въ Германіи, по этому вопросу была громадная контроверза; см. Seligsohn, стр. 21,—Kohler, Patentrecht, 82, —Rosenthal, стр. 61—62 и 97—98,—Garcis, стр. 161,—Dambach, стр. 13 и 56,—Klostermann, стр. 137). Представимъ себѣ просителя, живущаго во Владивостокѣ; онъ можетъ ошибиться на 20 к. гербоваго сбора—и лишиться, по ст. 8, всѣхъ своихъ правъ или, въ лучшемъ случаѣ, 2 мѣсяцевъ пріоритета. Это—безсмысленная жестокость.

вторыхъ, создаетъ суспензивно обусловленную защиту монопольнаго права. Т.-е., выдача патента создаетъ для изобрѣтателя запретительное право съ ретроактивнымъ дѣйствіемъ: патентодержатель можетъ преслѣдовать всѣ тѣ нарушенія его права, которыя были совершены ранѣе выдачи патента (но, конечно, не ранѣе опубликованія охранительнаго свидѣтельства).

Съ точки зрѣнія политики права, условная защита является оружіемъ обоюдо-острымъ. Съ одной стороны, въ виду значительнаго времени, употребляемаго комитетомъ на разсмотрѣніе изобрѣтеній, невозможно разрѣшить всѣмъ и каждому фабриковать данное изобрѣтеніе вплоть до момента присужденія или выдачи патента. Въ такомъ случаѣ можетъ случиться, что патентодержателю и вовсе не придется воспользоваться выгодами патента, такъ какъ рынокъ въ короткое время можетъ сдѣлаться «насыщеннымъ» продуктами контрафакціи.

Съ другой стороны установленіе условной защиты не можетъ не отражаться весьма вреднымъ на развитіи промышленности. Всякое производство можетъ процвѣтать только тогда, когда надъ нимъ не тяготѣетъ неопредѣленная возможность правового конфликта; ни одинъ промышленникъ не станетъ беззавѣтно отдаваться такой эксплоатаціи, которой грозятъ «нотаріальныя извѣщенія» о какихъ-то будущихъ судебныхъ преслѣдованіяхъ, неизвѣстно когда имѣющихъ обрушиться на его голову. Правильно говоритъ Ротшильдъ, что понесенный убытокъ менѣе угнетаетъ промышленность, чѣмъ возможность не получить выгоды.

Какъ къ сожалѣнію слишкомъ часто бываетъ на практикѣ, русское Положеніе рѣшило выйти изъ затруднительнаго выбора между двумя равноцѣнными интересами путемъ скромныхъ полумѣръ. Трусость, однако, нигдѣ такъ не опасна, какъ въ законодательствѣ: анализируемый случай да послужитъ тому хорошимъ примѣромъ.

Статья 8-ая, съ одной стороны, испугалась дать

изобрѣтателю возможность прекратить чужое производство, предоставляя ему лишь право посылать платоническія «заявленія». Въ результатѣ получилось, что (мнѣ извѣстны случаи изъ практики) при изобрѣтеніяхъ, имѣющихъ строго ограниченный сбытъ (спеціальныя машины!), конкуренты, благодушно посмѣиваясь надъ «заявленіями», успѣваютъ выбросить на рынокъ все то количество предметовъ, которое онъ можетъ потребовать. А затѣмъ, они предоставляютъ лицу, получившему патентъ, доказывать наличность убытка и взыскивать съ нихъ деньги. Всякому юристу извѣстна сладость и выгодность подобной процедуры для истца.

Съ другой стороны, ст. 8-ая не рѣшилась предоставить и конкуррентамъ сколько нибудь дѣйствительныхъ средствъ защиты отъ облыжныхъ, можетъ быть, заявленій». На практикѣ дѣло происходитъ такъ: фабрикантъ А. получаетъ отъ невѣдомаго проходимца В. нотаріальное извѣщеніе о томъ, что онъ (А.) «можетъ подлежать отвѣтственности по суду» за всѣ молотилки съ усовершенствованнымъ барабаномъ, которыя онъ будетъ выпускать послѣ 1-го іюля 1901 г., т.-е. послѣ даты выданнаго В'у охранительнаго свидѣтельства; при заявленіи прилагается и номеръ «Правительственнаго Вѣстника», въ коемъ опубликовано, что мѣщанинъ В., дѣйствительно, получилъ 1-го іюля 1901 г. охранительное свидѣтельство на «усовершенствованный барабанъ для молотилокъ»; первымъ движеніемъ фабриканта А. будетъ, конечно, — освѣдомиться въ комитетѣ о томъ, какой именно барабанъ заявленъ былъ мѣщаниномъ В.; оказывается, что законъ побоялся допустить третьихъ лицъ къ обозрѣнію представленныхъ изобрѣтателями описаній; оказывается, что фабриканту А. невозможно узнать, что именно заявилъ мѣщанинъ В.; оказывается, наконецъ, что законъ запрещаетъ фабриканту дѣлать барабанъ, но отказывается сообщить, какой барабанъ запрещено дѣлать! А такъ какъ изобрѣтатели, вообще, склонны раздувать свыше мѣры значеніе своихъ выдумокъ,—то очень часто они совер-

шенно добросовѣстнымъ образомъ засылаютъ «заявленія» лицамъ, производящимъ совершенно независимые отъ даннаго «свидѣтельства» продукты.

Изъ столь ненормальнаго Положенія вещей можетъ быть лишь одинъ выходъ въ видѣ полнаго разрыва съ робкими полумѣрами. А именно, во-первыхъ, законъ долженъ доставить промышленникамъ возможность точно знать, что̀ именно имъ запрещается фабриковать. А для этого всѣ описанія, подлежащія уголовной защитѣ, должны быть открыты для обозрѣнія публики, какъ это дѣлается повсюду за-границей. Во-вторыхъ, дѣйствіе условной защиты должно начинаться не съ того дня, когда въ «Правительственномъ Вѣстникѣ» промелькнетъ глухое указаніе о выданномъ охран. свидѣтельствѣ на «барабанъ для молотилокъ» а только со дня врученія данному лицу нотаріальнаго «заявленія», исходящаго отъ изобрѣтателя. Въ-третьихъ, какъ обратная сторона той же медали, изобрѣтатель долженъ быть поставленъ въ возможность, если онъ того пожелаетъ, требовать по суду немедленнаго прекращенія производства, (т.-е. не дожидаясь выдачи патента); конечно, необходимость судебнаго разбирательства повлечетъ для конкуррента возможность доказывать, что изобрѣтатель не имѣетъ права получить патентъ [1]). Наконецъ, въ-четвертыхъ, конкуррентъ, получившій «заявленіе», долженъ имѣть возможность самостоятельно искать въ судѣ о признаніи такового недѣйствительнымъ (это будетъ формальный искъ о признаніи даннаго изобрѣтенія непатентоспособнымъ).

Внѣ этихъ мѣръ, условная защита должна создать для промышленности нестерпимо-неопредѣленное положеніе [2]).

---

[1]) Мои читатели обратятъ вниманіе, что въ этомъ проявляется лишь послѣдовательное развитіе того общаго начала, которое мною изложено выше: заинтересованныя лица должны имѣть право искать въ судѣ о невыдачѣ патента, какъ только прошеніе заявлено, т.-е. не дожидаясь министерской подписи.

[2]) Кромѣ перечисленныхъ двухъ элементовъ, право патентнаго пріоритета и содержать еще и третій: по датѣ охранительнаго свидѣтельства

Изъ только что изложеннаго анализа понятія пріоритета явствуетъ, насколько, въ сущности, хрупкій документъ представляетъ пресловутое охранительное свидѣтельство. Вся его охрана дѣйствуетъ лишь in spe: ничтожное обстоятельство можетъ повести къ отказу въ выдачѣ патента и, такимъ образомъ, свести къ полнѣйшему нулю всю охрану этого свидѣтельства. Въ сущности, охранительное свидѣтельство ровно ничего не охраняетъ: охраняетъ (ретроактивно) лишь патентъ.

Поэтому нельзя не пожалѣть, что для этого документа выбрано было столь широковѣщательное, но неточное наименованіе. Благодаря невѣжественности нашей публики, она приписываетъ охранительному свидѣтельству неизмѣнно больше значенія, чѣмъ сколько оно имѣетъ. Отсюда проистекаютъ злоупотребленія. Одна категорія рыцарей наживы, получивъ свидѣтельство, громогласно публикуетъ, что данное производство

«охраняется правительствомъ, № 10444»

или: «поддѣлка запрещена свидѣтельствомъ, выданнымъ изъ Д. Т. и М., № 10444»

или: «привилегія заявлена, № 10444» и т. д.

Всѣ эти оговорки имѣютъ цѣлью или незаконную рекламу, или заигрываніе съ наивныхъ конкуррентовъ, вѣрящихъ положенному «запрету» и «охранѣ». Другая категорія лицъ (есть завѣдомые примѣры) промышляетъ тѣмъ, что, получивъ за 30 р. свидѣтельство на какую угодно дрянь *), немедленно перепродаетъ его за 50—70 рублей легковѣрнымъ людямъ.

Конечно, всѣхъ дураковъ отъ ихъ глупости не оберешь. Однако желательно, чтобы законъ не игралъ бы въ руку и мошенникамъ. А что русскія охранительныя свидѣтельства, дѣйствительно, способны ввести

опредѣляется преимущественное право болѣе ранняго заявителя по отношенію къ болѣе позднему заявителю. Этотъ элементъ былъ уже много подробно анализированъ выше, соотвѣтственно его систематическому значенію (см. глава II, passim).

*) Причемъ стараются, чтобы въ текстъ свидѣтельства было внесено возможно болѣе солидно-звучащее наименованіе.

въ заблужденіе, можно видѣть изъ того факта, что еще недавно товарищъ прокурора отказывался начать преслѣдованіе за очевидную контрафакцію до тѣхъ поръ, пока охранительное свидѣтельство (имѣвшееся у контрафактора) «не потеряетъ свою силу припечатаніемъ объявленія согласно статьи 9-ой Положенія [4])» (!!).

§ 137. Въ заключеніе приведу цифровыя данныя о количествѣ выданныхъ въ Россіи охранительныхъ свидѣтельствъ.

ТАБЛИЦА I.

Число выданныхъ въ Россіи охранительныхъ свидѣтельствъ.

(Положеніе, ст. 7).

(составлено по официальнымъ спискамъ).

Мѣсяцы.	Г О Д Ы.					
	1896	1897	1898	1899	1900	1901
Январь . . .	—	193	242	289	265	276
Февраль . . .	—	194	233	251	240	268
Мартъ. . . .	—	264	291	298	323	290
Апрѣль . . .	—	192	205	274	252	270
Май	—	250	260	292	277	297
Іюнь	—	218	258	285	269	271
Іюль	135	228	242	317	255	270
Августъ . . .	169	196	218	265	188	242
Сентябрь . .	141	200	261	237	242	222
Октябрь . . .	163	226	255	240	260	247
Ноябрь . . .	208	211	257	283	281	—
Декабрь . . .	190	230	272	252	201	—
Средняя . . .	167,6	216,8	249,5	274,0	254,4	265,3

[1]) По дѣлу о нарушеніи привилегіи Ауэра, повѣренный обвиняемыхъ, въ видѣ эксцепціи, ссылался на выданное его довѣрителямъ охранительное свидѣтельство. Когда Мировой Съѣздъ не уважилъ этого соображенія, то повѣренный обратился въ Министерство съ официальною претензіею, запрашивая „не по недоразумѣнію ли или не по небрежности ли выдано было такое охранное свидѣтельство“.

Всего выдано:

Въ	1896 г.	1006
»	1897 г.	2602
»	1898 г.	2994
»	1899 г.	3288
»	1900 г.	3053
»	1901 г. (10 мѣс.).	2653

IV.

§ 138. Констатированіе наличности условій выдачи патента производится въ видѣ (предварительной) экспертизы и постановленія рѣшенія Комитета.

Первая стадія изображена въ ст. 10—11 Положенія. настолько ясно, что—de lege lata — не нуждается ни въ какихъ толкованіяхъ.

De lege ferenda отмѣчу три пункта: a) вопросъ о протестахъ, b) вопросъ объ сообщеніи отзывовъ эксперта просителямъ, и c) вопросъ объ организаціи экспертизы.

Ad a. Протесты третьихъ лицъ не были извѣстны нашему старому законодательству [1]); они были введены въ проектъ закона 1896 года для того, чтобы, по возможности, облегчить Комитету собираніе справокъ о новизнѣ предлагаемаго изобрѣтенія. «Установленіе татакого правила,—говорятъ мотивы [2]),—имѣетъ цѣлью, съ одной стороны, предупредить, въ значительной степени, испрашиваніе привилегій не по принадлежности, а съ другой — обезпечить изобрѣтателей въ прочности права ихъ на полученіе привилегій, если это право не будетъ опротестовано въ установленный срокъ».

Такимъ образомъ, по мысли законодателя, протесты ст. 10-ой вводимы были какъ аналогія нѣмецкаго Aufgebot'a. Поэтому, съ удивленіемъ констатируетъ изслѣдователь, что Положеніе пропустило мелочь... допущеніе

[1]) Ср., однако, драконовскую ст. 183 Уст. о Пром.!

[2]) Представленіе № 5611, стр. 159.

публики къ обозрѣнію поданныхъ описаній. Въ Австріи (ст. 57, § 1 и 3) опубликовывается вся патентная формула и, кромѣ того, дозволяется ознакомиться и съ описаніемъ. У насъ же заинтересованныя лица должны редактировать протестъ, не видавъ не только описанія, но даже и формулы; не даромъ одинъ практикъ заявилъ, что на основаніи опубликовываемыхъ «наименованій» можно въ крайнемъ случаѣ сочинить кляузу, но отнюдь не дѣльный протестъ [1]).

И дѣйствительно, мы видимъ, что важный во всѣхъ отношеніяхъ институтъ протестовъ совсѣмъ у насъ не привился: кому охота протестовать противъ выдачи патента на «усовершенствованія въ паровыхъ машинахъ», если неизвѣстно, въ чемъ именно эти усовершенствованія заключаются? Изрѣдка же подаваемые у насъ протесты въ большинствѣ случаевъ ведутъ къ безполезной тратѣ силъ на ихъ разсмотрѣніе: протестъ на двадцати страницахъ описываетъ введенныя на заводѣ протестующаго усовершенствованія въ паровыхъ цилиндрахъ, а опротестованное описаніе касается установки маховика.

Ad b. Согласно установившейся практикѣ (основанной, впрочемъ, на точномъ смыслѣ закона) заключеніе, «отзывъ», эксперта поступаетъ непосредственно въ засѣданіе Комитета и дѣло «заслушивается». При всемъ моемъ уваженіи къ той добросовѣстности, съ которой наши эксперты исполняютъ свою обширную и трудную работу,—я не могу не замѣтить, что они не непогрѣшимы. Экспертъ можетъ не усмотрѣть самой сущности изобрѣтенія и, поэтому, найти въ немъ такое сходство съ антеріоритетами, которые являются лишь

---

[1]) Въ Англіи, до 1883 г., приходилось протестовать на основаніи опубликованнаго title, не зная содержанія спецификаціи. Вотъ что говоритъ по этому поводу W. Thompson, Chemical patenting, London, 1882, стр. 7: „Any person opposing at this stage has to do it on no other information than that contained in the title, and what he can gather in any other way, such as finding it out from the inventor or his employés, or spying (!) round the formers works“. То же мыслимо и у насъ.

кажущимися. Или: экспертъ можетъ не понять какой либо части описанія и предложить «отказъ по ст. 6-ой» — между тѣмъ какъ неясность явилась слѣдствіемъ или недоразумѣнія, или даже просто ошибки переписчика (примѣры на практикѣ были). Въ обоихъ такихъ случаяхъ, авторитетъ Комитетскихъ рѣшеній только выигралъ бы отъ того, что «отзывъ» вносился бы къ слушанію не въ одностороннемъ своемъ видѣ, а совмѣстно съ затребованными разъясненіями просителя.

Предлагаемая мѣра не представляетъ ничего новаго. Подъ названіемъ Vorbescheid'a, она успѣшно дѣйствуетъ въ Германіи съ 1891 года [1]) и введена въ Австріи закономъ 1897 года [2]). У насъ, введеніе «предварительнаго отзыва» можно было бы организовать слѣдующимъ образомъ. Всякое заключеніе эксперта, коимъ предполагается полный отказъ или выдача съ ограниченіями, предварительно сообщается просителю для представленія, въ опредѣленный срокъ, возраженій. Если на отзывъ объ отказѣ проситель своевременно не представитъ своихъ возраженій, то дѣло признается покончennымъ безъ заслушанія въ Комитетѣ: проситель самъ призналъ справедливость соображеній эксперта (этимъ достигалась бы значительная экономія дѣлопроизводства!). Если же проситель своевременно представитъ свои возраженія, или если «отзывъ», вообще, предполагалъ «ограниченную выдачу», — то дѣло вносится въ Комитетъ вмѣстѣ съ возраженіями. Очевидно, что при такомъ приближеніи Комитетскаго дѣлопроизводства къ судебно-контрадикторному прообразу — постановленія о выдачѣ или объ отказѣ выигрывали бы въ дѣловитости и обоснованности. А главное: такая система уничтожила бы возможность отказовъ по явному недоразумѣнію, или выдачъ съ очевидными редакціонными недосмотрами.

Ad c. Самая организація экспертизы въ томъ видѣ, какъ она устроена у насъ, представляетъ много неудобствъ. Законъ 20 мая 1896 г. (Мнѣніе, ст. I, 3) установляетъ,

[1]) Статья 21.
[2]) Статья 55.

что, при Комитетѣ «состоятъ эксперты, приглашаемые по вольному найму предсѣдателемъ Комитета изъ лицъ съ высшимъ и преимущественно техническимъ образованіемъ, для предварительнаго разсмотрѣнія, съ правомъ голоса, дѣлъ по привилегіямъ на изобрѣтенія и усовершенствованія, наравнѣ съ непремѣнными членами Комитета».

На практикѣ, это постановленіе закона примѣняется такъ. Предсѣдатель Комитета, когда выясняется надобность замѣстить ваканцію, обращается къ кому либо изъ извѣстныхъ профессоровъ или практиковъ-технологовъ съ предложеніемъ принять на себя обязанности эксперта. Такимъ образомъ, всѣ эксперты «состоятъ при Комитетѣ» лишь въ формальномъ смыслѣ: всѣ они—люди съ большимъ положеніемъ и исключительными знаніями, и потому всѣ они тяготѣютъ къ инымъ, болѣе значительнымъ центрамъ дѣятельности, чѣмъ представленіе отзывовъ о заявляемыхъ изобрѣтеніяхъ; для подавляющаго количества экспертовъ ихъ «состояніе при Комитетѣ» является лишь случайнымъ посторонномъ заработкомъ. Конечно, такая практика установилась по соображеніямъ, преисполненнымъ добрыхъ намѣреній: казалось, кому бы и поручать разсмотрѣніе изобрѣтеній, какъ не лучшимъ русскимъ техническимъ силамъ, могущимъ дать гарантію, что идеи изобрѣтателя попадутъ въ достойныя и умѣющія ихъ оцѣнить руки? Однако, эта практика имѣетъ и весьма серьезную обратную, тѣневую сторону. Выдающіеся технологи составляютъ въ Россіи такую рѣдкость, что ихъ положительно рвутъ на части. Поэтому нельзя и требовать, чтобы знаменитый профессоръ, любезно согласившійся доставлять «отзывы» — всецѣло посвятилъ себя этому второстепенному дѣлу: достаточно, если онъ будетъ отдавать изобрѣтеніямъ случайно выпавшіе у него свободные часы. Такимъ образомъ, первое неудобство установившейся практики заключается въ томъ, что эксперты поневолѣ затягиваютъ разсмотрѣніе дѣлъ на слишкомъ долгое время.

Но этимъ дѣло не ограничивается. Жизнь учитъ насъ, что институтъ «вольныхъ» экспертовъ соединенъ и съ другими, болѣе серьезными неудобствами. Представимъ себѣ, что экспертъ А., долго и прекрасно справлявшійся съ «отзывами», внезапно умираетъ или получаетъ иное назначеніе. Значитъ ли это, что его преемникъ по каѳедрѣ въ Технологическомъ Институтѣ будетъ въ состояніи возобновить работу на томъ мѣстѣ, гдѣ прервалъ ее А.? Конечно, нѣтъ: опредѣленіе новизны описаній требуетъ громаднаго навыка и еще болѣе громаднаго справочнаго аппарата. При нѣкоторомъ навыкѣ, многолѣтній экспертъ носитъ «въ головѣ» всѣ нужныя справки: онъ знаетъ, какіе по данной отрасли были выданы патенты въ С. Штатахъ, Германіи, Австріи и Россіи,—гдѣ описывались мертворожденныя изобрѣтенія, не пробившіяся въ жизнь, но все-таки составляющія важные антеріоритеты,—наконецъ, какія изобрѣтенія были заявлены въ Россіи, но не повлекли, почему либо, выдачи патента. Всѣ эти справки или извѣстны данному эксперту «на память», или набросаны у него гдѣ-нибудь на листкахъ. И то, и другое является цѣннымъ капиталомъ, результатомъ большихъ трудовъ; и то, и другое безслѣдно пропадаетъ при замѣнѣ одного эксперта—другимъ. Новичку приходится начинать всю работу съизнова: комитетъ самъ справокъ не регистрируетъ; комитетъ можетъ предоставить новичку лишь скудный матеріалъ въ видѣ русскихъ напечатанныхъ описаній.—Институтъ «вольныхъ» экспертовъ соединенъ, поэтому, съ постояннымъ обрываніемъ нити традиціи и опыта.

Какъ помочь этому горю? — Я думаю, что текстъ закона безусловно допускаетъ назначеніе такихъ экспертовъ, которые, дѣйствительно, состояли бы при Комитетѣ, т.-е. для которыхъ экспертиза была центральнымъ пунктомъ ихъ дѣятельности. Конечно, придется тогда отказаться отъ экспертовъ-профессоровъ и ограничиться приглашеніемъ болѣе скромныхъ технологовъ. Я думаю, однако, что это не повлекло бы ухудшенія качества

работы. И въ этомъ убѣжденіи меня поддерживаетъ, съ одной стороны, опытъ такихъ государствъ, какъ С. Штаты, Германія и Австрія (имѣющихъ обширные комплекты постоянныхъ экспертовъ), а съ другой, личныя наблюденія надъ сущностью экспертизы.

Стремленіе имѣть, въ качествѣ экспертовъ, лучшія профессорскія силы, есть послѣдній отзвукъ старой факультативной теоріи. Если патентъ дается въ награду за «особенныя заслуги», если патентъ долженъ способствовать развитію промышленности, если предварительное разсмотрѣніе должно установить полезность изобрѣтенія или, въ крайнемъ случаѣ, его абсолютную новизну (ср. стр. 443), — то, очевидно, что экспертами должны быть люди семи пядей во лбу. Въ самомъ дѣлѣ: забудемъ на секунду современныя идеи и вообразимъ, что патентъ, какъ бы, эквивалентенъ медали за усердіе; мы тотчасъ же потребуемъ, чтобы патенты выдавались лишь по постановленію комиссіи изъ самыхъ тонкихъ спеціалистовъ-техниковъ, какіе только имѣются въ странѣ.

Но патентъ не есть медаль за усердіе; а предварительное разсмотрѣніе будетъ исполнять возложенную на него задачу даже въ томъ случаѣ, если оно будетъ элиминировать лишь очевидно не новыя вещи, не задаваясь цѣлью гарантировать абсолютную новизну изобрѣтенія. Я утверждаю, что такое предварительное разсмотрѣніе можетъ совершенно удовлетворительно исполнять и второстепенный технологъ. Надо знать практику, для того, чтобы понимать, какъ просто, въ сущности, можетъ быть организовано собираніе антеріоритетовъ: если ничего похожаго нѣтъ въ соотвѣтствующемъ подклассѣ ни американскихъ, ни нѣмецкихъ, ни англійскихъ спецификацій;—если аналогичныя формы не встрѣчаются ни въ выданныхъ русскихъ патентахъ данной группы, ни въ спискѣ заявленныхъ въ Россіи изобрѣтеній (каковымъ должны вестись строго-классифицированные указатели), ни, наконецъ, въ двухъ-трехъ руководящихъ изданіяхъ по данной спеціальности, то экспертъ

со спокойною совѣстью можетъ считать изобрѣтеніе новымъ и приступать ко второй, главной своей задачѣ: редактированію патентной формулы и исправленію описанія.

Такимъ образомъ, я утверждаю, что если бы въ библіотекѣ Комитета имѣлось надлежащее количество строго-классифицированныхъ справокъ, то экспертовъ можно было бы выбирать изъ рядовыхъ технологовъ и назначать ихъ на постоянную службу. Отъ этого получился бы значительный выигрышъ въ скорости дѣлопроизводства, большая экономія силъ, концентрація и фиксація справочнаго аппарата и устойчивость комитетской практики *).

И всего этого можно было бы достигнуть, не измѣняя ни іоты въ законѣ и не увеличивая ни на копѣйку ассигнуемыхъ расходовъ. Еще и остатки получились бы **).

*) Читатель замѣтитъ, что учрежденіе постояннаго штата экспертовъ явилось бы естественнымъ коррелятомъ той дифференціаціи предварительнаго разсмотрѣнія, о которой я говорилъ выше (см. стр. 441). Непремѣнными членами Комитета, исполняющими функціи судей, очевидно должны быть опытные спеціалисты, облеченные солиднымъ авторитетомъ ихъ выдающихся знаній. Для собиранія же матеріала, функціи чисто служебной, достаточно и второстепенныхъ силъ.

**) Позволю себѣ привести краткій примѣрный разсчетъ. Ежегодно отдѣлы Комитета разсматриваютъ около 3.000 дѣлъ. За предварительное разсмотрѣніе каждаго дѣла (вмѣстѣ съ исправленіемъ описанія) уплачивается 20 р. Итого, 60.000 р. общаго расхода.—Для разсмотрѣнія того же количества дѣлъ, считая лишь по одному (!) дѣлу на рабочій день, нужно было бы (3000 : 300 = 10) десять постоянныхъ экспертовъ. При среднемъ вознагражденіи въ 2.500 рублей (жалованье столоначальника) эти десять (или даже: четырнадцать, по числу группъ классификаціи) обошлись бы въ 35.000 р. Добавляя пять человѣкъ служащихъ для завѣдыванія библіотекой и для немедленнаго расклассифицированія всѣхъ новыхъ получаемыхъ извѣстій и патентовъ, на что понадобилось бы (1000 × 5 = 5000) еще 5000 р.,—мы имѣли бы чистый остатокъ въ 20.000 р., на которые въ пять лѣтъ можно было бы создать первоклассную техническую библіотеку.

Въ заключеніе, разъясню одно могущее возникнуть недоразумѣніе по поводу высказаннаго мною предложенія. Его отнюдь не надо понимать въ томъ смыслѣ, чтобы самое званіе профессора технологіи должно было бы служить impedimentum dirimens для поступленія въ эксперты. Если такой профессоръ пожелаетъ сдѣлаться постояннымъ экспертомъ, то онъ, конечно, будетъ принятъ съ особенною охотою. Однако, онъ долженъ будетъ рабо-

Что же касается медленности, неизбѣжной при системѣ «вольныхъ» экспертовъ, то ее лучше всего можетъ иллюстрировать нижеслѣдующая таблица, показывающая среднюю продолжительность дѣлопроизводства по выдачѣ одного патента. Продолжительность эта была *) для патентовъ выданныхъ:

въ 1896 г.	свыше	38	мѣсяцевъ
» 1897 »	»	37	»
» 1898 »	»	27	»
1899 »	»	27	»
» 1900 »	»	25	»

Если въ 1896 — 1897 высокая цифра объясняется остатками вліянія стараго законодательства, то постоянство величинъ 1898—1900 годовъ показываетъ, что при современной постановкѣ дѣла Комитетъ не можетъ выдавать привилегію раньше, какъ по истеченіи двухъ лѣтъ въ среднемъ (!).

§ 139. Постановленіе Комитета облекается, согласно установившейся практикѣ, въ форму предложенія согласиться на данную редакцію патентной формулы (Согласіе на соотвѣтствующее дополненіе или сокращеніе патентнаго описанія [1]), а также на редакціонныя измѣненія такового согласно установившимся образцамъ,—презюмируется).

Патентная формула есть та часть описанія, которая кратко, но возможно-полно изображаетъ сущность изо-

тать въ помѣщеніи Комитета и всѣ составленные имъ вспомогательные указатели или записки будутъ казенными бумагами, остающимися при учрежденіи. Всѣ нужныя справочныя пособія будутъ предоставляемы ему за счетъ библіотеки Комитета, но приспособленіе ихъ для спеціальныхъ цѣлей патентнаго изслѣдованія будетъ совершаться по общимъ и единымъ планамъ и образцамъ.

*) Цифры эти получены слѣдующимъ образомъ: въ официальномъ „Сводѣ“ на каждомъ описаніи отмѣчено когда прошеніе подано, и когда привилегія выдана. Простымъ вычитаніемъ первой даты изъ второй можно получить продолжительность дѣлопроизводства по каждой привилегіи.

[1]) Возможна контроверза; см. Klostermann, въ Patenblatt, 1881 г., стр. 70.

брѣтенія [1]). Рядомъ съ описаніемъ она является не только равноправнымъ, но кромѣ того и незамѣнимо-нужнымъ элементомъ всякаго патента. Не слѣдуетъ забывать, что описаніе должно быть составлено такъ, «чтобы на основаніи его можно было свободно привести въ исполненіе изобрѣтеніе, не прибѣгая къ предположеніямъ и догадкамъ». Поэтому, всякое описаніе — въ качествѣ наставленія, какъ дѣйствовать—изображаетъ изобрѣтенія: A) и шире, B) и у́же его истиннаго содержанія.

Ad A. Оно изображаетъ изобрѣтеніе шире дѣйствительности, потому что всякое описаніе, для вразумительности, должно упоминать элементы, не относящіеся къ существу изобрѣтенія, но необходимые для его пониманія. Въ приведенномъ въ примѣчаніи [2]) описаніи

[1]) Классическая, но одиноко стоящая работа E. Hartig, Studien in der Praxis des Kaiserlichen Patentamts, Leipzig, 1890, въ особенности „Zur Formulirungstechnik in Patentsachen", ibid., стр. 206 — 243. — Ср. его же работы: „Das Erfindungsobject als technologische Einheit", въ Civilingenieur, XXVIII, 2 и 3; — „Ueber den Gebrauchswechsel des Werkzeuges und das gegenseitige Verhältniss verbaler und substantivischer Begriffe in der mechanischen Technik", ibid., XXXIV, 8; — „Ueber Theilstücke und Begriffsmerkmale", ibid., XXXVI, 6; — „Zur Markscheidekunst der Patentverwaltung", ibid., XLII, 6; — „Ueber eine technologisch-irrthümliche Auffassung mechanisch-technischer Erfindungen und deren Gefahren in der Patentverwaltung", ibid., XXXV, 6 (всѣ перечисленныя работы цитированы мною по отдѣльнымъ оттискамъ, любезно предоставленнымъ мнѣ проф. Hartig'омъ). — Идеи Hartig'а были популяризированы въ книжкѣ W. Stercken, Die Formulirung der Patentansprüche etc., Berlin, 1890; — ср. W. Weber, Der deutsche Patentanspruch und dessen Entwickelung aus den Claims, въ его комментаріи, Essen, 1893, стр. 258—260; — R. Wirth, Auslegung und Einengung der Patentansprüche, въ Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, II, стр. 298—302 и 332—336; — Schrey, Patentrechtliche Unterscheidung von Verfahren, Einrichtung und Erzeugniss, ibid., II, стр. 26 — 30 и 53 — 58; — R. Wirth, Verfahren, Einrichtung, Erzeugniss und ihr Verhältniss im Patentrecht, ibid., стр. 81—85 и 103—108; — Imray, On Claims, въ Proceedings etc., VI, стр. 203—229; — Robinson, II, стр. 110—156; — Wallace, стр. 221—241.

[2]) Изъ офиціальнаго „Свода": „Деревянный столбъ, поставленный въ землю, гніетъ какъ около земли, такъ и на нѣкоторомъ разстояніи въ землѣ Чтобъ защитить эту часть столба, подверженную болѣе всего гніенію, необходимо заключить ее въ гончарную глазурованную трубу и промежутокъ между ними залить смолой. Къ столбамъ, сложеннымъ около телеграфной линіи, подвозятъ гончарныя трубы и смолу. Затѣмъ на одинъ изъ столбовъ накатываютъ нѣсколько столбовъ, какъ показано на фиг. 1, и обтесываютъ топоромъ конецъ *B* каждаго столба такимъ образомъ, чтобы можно было

«приспособленія для предохраненія телеграфныхъ столбовъ» (привилегія С. Венкевича-Зуба, № 3790), упомянуты очевидно, лишь для ясности такія соображенія, какъ: «сложенные около телеграфной линіи», «на одинъ столбъ накатываютъ нѣсколько столбовъ», «заплечики удобны для стока воды», и т. д. Всѣ эти стилистическія детали составляютъ дополненія, находящіяся, логически, за предѣлами защищеннаго изобрѣтенія.

Ad B. Однако, то же самое описаніе изображаетъ изобрѣтеніе и у́же его истинныхъ объемовъ. Это происходитъ отъ того, что, въ качествѣ наставленія для рабочаго, всякое описаніе оперируетъ съ конкретными понятіями, т.-е. съ величинами, не могущими адекватно передать идейное содержаніе изобрѣтенія. Описаніе должно быть у́же изобрѣтенія настолько, насколько конкретный предметъ у́же соотвѣтствующаго ему логическаго понятія. Обращаясь къ тому же описанію, мы легко найдемъ доказательства такого положенія. Въ самомъ дѣлѣ: «обтесываютъ топоромъ» — для существа изобрѣтенія является безразличнымъ, такъ какъ обтесавшій бревна инымъ какимъ-нибудь способомъ все-таки нарушитъ права изобрѣтателя, если во всемъ остальномъ поступитъ согласно описанію. То же можно сказать о «заплечикахъ по толщинѣ стѣнокъ» (а не шире и не у́же), «обмазывать глиной» (а не чѣмъ другимъ), «жестяной листъ» (а не изъ другого матеріала), «вершковъ на десять» (а не 8 и 12).

Патентная формула призвана устранить оба эти недостатка описанія. Она должна изображать изобрѣтеніе не шире и не у́же его истиннаго объема. Для этого, очевидно, формула должна быть составляема путемъ, съ одной стороны, элиминаціи всѣхъ поясните́льныхъ деталей, а, съ другой, путемъ подставленія абстракт-

совершенно свободно надѣть на него гончарную трубу. При этомъ на столбѣ въ мѣстѣ, означенномъ буквою *II* (фиг. 2), надо оставить заплечики по толщинѣ стѣнокъ гончарной трубы. Заплечики эти удобны для стока воды. Надѣвши трубу на столбъ, заливаютъ смолой промежутокъ между ними, при чемъ столбъ долженъ остаться въ наклонномъ положеніи, и т. д.“

ныхъ величинъ на мѣсто конкретныхъ. Именно поэтому то я и предлагаю называть эту часть патента — его формулой. Въ самомъ дѣлѣ, соотношеніе между спецификаціей и кляймомъ (claim) необычайно напоминаетъ соотношеніе ариѳметической задачи и соотвѣтственной ей алгебраической формулы. Ариѳметическая задача конкретна и допускаетъ произвольныя «объяснительныя» отступленія, — алгебраическая формула выжимаетъ изъ нея сущность (только сущность) и выражаетъ эту сущность въ абстрактномъ видѣ. Всякая алгебраическая формула можетъ соотвѣтствовать неопредѣленному количеству ариѳметическихъ задачъ, отличающихся только индивидуальными особенностями: каждому кляйму можетъ соотвѣтствовать неопредѣленное количество описаній, т.-е. способовъ осуществленія изобрѣтенія. Формула изобрѣтенія будетъ неизмѣнна, отличаться будутъ лишь подставляемыя величины.

Обязательная патентная формула (claim) введена была впервые американскимъ закономъ 4 іюля 1836, гласившимъ (Sect. VI), что изобрѣтатель «shall particularly specify and point out the part, improvement, or combination, which he claims as his own discovery [1])». Въ Англіи обязательные кляймы введены лишь въ 1883 году, а въ Россіи—въ 1896 году.

Юридическое значеніе патентной формулы является чрезвычайно важнымъ. Я указывалъ выше (см. § 128), что изобрѣтеніе подлежитъ защитѣ только тогда, когда оно прошло сквозь горнило патентированія. Защищается не то, что̀ изобрѣтено, а то, что̀ запатентовано. Запатентованнымъ же является лишь то, что нашло свое выраженіе въ патентной формулѣ. Этимъ, между прочимъ, объясняется, почему я признаю нужнымъ разсѣчь «ученіе объ объектѣ патентнаго права» (имѣющееся

[1]) Mitchell, въ Centennial Celebration etc., стр. 51 указываетъ, что факультативныя кляймы существовали много раньше. Какъ первый примѣръ, онъ приводитъ привилегію Issaiah Jennings, выданную въ 1807 году.— Первымъ теоретикомъ, высказавшимся за пользу кляймовъ, былъ по его словамъ, Dr. Jones, въ 1828 году.

у другихъ авторовъ) на двѣ половины. Объектомъ права на патентъ является та расплывчатая и мало опредѣленная величина, которую «изобрѣлъ» данный субъектъ. Объектомъ же правъ изъ патента является нѣчто совсѣмъ другое: строгая, въ прокрустово ложе предустановленныхъ юридическихъ категорій втиснутая формула, воплощающая (хорошо или дурно) данное технологическое единство. Патентная формула, патентная защита, въ виду указанныхъ выше причинъ (см. стр. 488), можетъ быть и уже, и шире того, что изобрѣтено. Всѣ подробности, касающіяся этихъ вопросовъ, будутъ, поэтому, изложены, соотвѣтственно, въ кн. III, гл. 2-ой.

V.

§ 140. Разъ констатирована возможность выдать патентъ, просителю остается согласиться на предложенную формулу. Согласіе должно быть выражено въ теченіе 6 мѣсяцевъ [1]) и сопровождаться уплатою пошлины за первый годъ дѣйствія привилегіи. Оно должно быть выражено expressis verbis и являться безусловнымъ, т.-е. безъ оговорокъ и ограниченій. Практическія детали—см. мое руководство, стр. 41—42.

Если проситель считаетъ предложенную формулу, почему либо, не соотвѣтствующею его интересамъ, или если постановленіе Комитета было отрицательнымъ—Положеніе позволяетъ «недовольному» перенести дѣло во вторую инстанцію

Обжалованіе отказа или выдачи «съ ограниченіями» должно послѣдовать въ теченіе 3-хъ мѣсяцевъ со дня врученія объявленія Комитета просителю. (Положеніе, ст. 18—19). По поводу этой части патентной процедуры, на практикѣ, выяснились слѣдующіе недостатки закона:

Во-1-хъ. Желательно было бы распространить, по аналогіи, на врученіе объявленій Комитета — правила устава гр. судопр. о врученіи судебныхъ повѣстокъ и

[1]) Положеніе, ст. 17 и измѣненія, внесенныя закономъ 10 іюня 1900 г.

тяжебныхъ бумагъ. При теперешнемъ положеніи дѣла, изобрѣтатель слишкомъ долго и легко можетъ уклоняться отъ принятія объявленія: въ этомъ случаѣ начало теченія сроковъ обжалованія отдаляется на неопредѣленное время, и вопросъ о прекращеніи дѣйствія охранительнаго свидѣтельства остается цѣлыми годами въ неопредѣленномъ положеніи.

Во-2-хъ. Однимъ изъ наиболѣе жгучихъ вопросовъ русской практики, возбуждающимъ вполнѣ справедливыя сѣтованія заинтересованныхъ лицъ, является вопросъ о мотивировкѣ отказовъ. Дѣло въ томъ, что еще недавно Комитетъ имѣлъ обыкновеніе объявлять постановленія, приблизительно, въ такомъ родѣ: «отказать въ виду общеизвѣстности даннаго предложенія», отказать за отсутствіемъ новизны»; «отказать за неполнотою и неясностью описанія и т. д.» Изобрѣтатели неоднократно сѣтовали на такія мотивировки, справедливо указывая, что отказы, вродѣ цитированныхъ, лишали ихъ законнаго права обжалованія, такъ какъ самоочевидная аксіома судопроизводства позволяетъ оспаривать лишь мотивировку рѣшенія, а не резолютивную его часть. Вполнѣ очевидно, что утвержденіе Комитета, «данное изобрѣтеніе не ново»—можно оспаривать лишь тогда, когда Комитетъ укажетъ, гдѣ и кому изобрѣтеніе извѣстно и почему оно не ново: иначе же пришлось бы доказывать отрицательный фактъ (не-извѣстность).

Я считаю указанныя сѣтованія отчасти справедливыми, а отчасти преувеличенными.

Они справедливы, насколько въ нихъ выражено требованіе, чтобы Комитетъ точно указывалъ, какой опредѣлительный уровень новизны онъ имѣлъ въ виду; т.-е., какія техническія конструкціи онъ признавалъ извѣстными и на основаніи какихъ данныхъ: книгъ, журналовъ, Patentschrift'овъ, открытаго употребленія и т. д. Опредѣлительный уровень новизны является объективнымъ юридическимъ комплексомъ: его должно и можетъ указывать всякое опредѣленіе Комитета.

Но тѣ же сѣтованія преувеличены, насколько они имѣютъ скрытою тенденціею заставить Комитетъ мотивировать свои опредѣленія и по вопросу о количествѣ новизны, т.-е. объ опредѣлительномъ избыткѣ. Невозможно заставить Комитетъ мотивировать, почему онъ не видитъ въ данномъ изобрѣтеніи достаточнаго количества творческой мысли: это есть вопросъ чисто-субъективной оцѣнки (см. § 97).

Поэтому, всегда можно требовать, чтобы Комитетъ точно указалъ, съ чѣмъ именно онъ сравнивалъ данное изобрѣтеніе. Но нельзя требовать, чтобы Комитетъ мотивировалъ, почему онъ не нашелъ въ данномъ изобрѣтеніи достаточнаго количества отличій отъ точно-указанныхъ антеріоритетовъ. На подобный второй вопросъ Комитетъ всегда вправѣ безапелляціонно отвѣтить: «по мнѣнію членовъ Комитета не было надобности въ индивидуальномъ творчествѣ для того, чтобы, зная данные антеріоритеты—сдѣлать данное нововведеніе».

Итакъ, заинтересованныя лица всегда могутъ требовать на основаніи ст. 14-ой, чтобы Комитетъ точно указывалъ принятый имъ за основаніе своихъ сужденій опредѣлительный уровень. Законъ даетъ имъ полную защиту въ этомъ отношеніи, и отъ самихъ изобрѣтателей зависитъ, — возможно большею настойчивостью, энергичнымъ Kampf'омъ ums Recht—повліять на упроченіе практики Комитета.

Въ 3-хъ. Что касается самой организаціи пересмотра дѣлъ во 2-ой инстанціи, то она опредѣлена въ ст. 19-ой. Изъ этой статьи можно усмотрѣть, что Общее Присутствіе Комитета не есть кассаціонная инстанція: оно пересматриваетъ дѣла по существу и можетъ само постановить о выдачѣ привилегій, не отсылая дѣла обратно въ отдѣлъ [1]).

Къ сожалѣнію, я не могъ достать точныхъ цифръ

[1]) Сложный вопросъ о представленіи „новыхъ фактовъ“ рѣшается vom Fall zu Fall. Напр., если отдѣлъ отказалъ „по неясности описанія“—то Общее Присутствіе можетъ признать вновь представленное описаніе или „дополненіемъ и разъясненіемъ“ первоначальнаго—или же новымъ, самостоятельнымъ ходатайствомъ.

о количествѣ разсмотрѣнныхъ Общимъ Присутствіемъ дѣлъ. По личнымъ наблюденіямъ, позволю себѣ утверждать, что отдѣлы удовлетворяютъ около 50—55% всѣхъ прошеній, а общее присутствіе—около 32—35% жалобъ.

§ 141. Самая выдача патента регулируется ст. 20-ою Положенія.

Патенты бываютъ трехъ родовъ: 1) основные, 2) дополнительные (ст. 27) и 3) зависимые (ст. 28). Различіе между ними заключается въ объемѣ правъ, гарантируемыхъ ими. Поэтому, подробный анализъ этого вопроса долженъ быть отнесенъ въ кн. III, гл. 3.

Количество выданныхъ, вообще, въ Россіи патентовъ опредѣляется слѣдующими цифрами. Съ 1812 года по 1 іюля 1896 г. выдано было 6333 привилегіи. Дальнѣйшія цифры изображены въ слѣдующей таблицѣ.

ТАБЛИЦА II [1]).

Число выданныхъ въ Россіи привилегій.

(Положеніе, ст. 20).

(составлено по офиціальнымъ даннымъ).

Мѣсяцы.	Г О Д Ы.					
	1896	1897	1898	1899	1900	1901
Январь . . .	—	26	45	201	134	142
Февраль . . .	—	30	75	139	135	141
Мартъ. . . .	—	31	68	132	136	126
Апрѣль . . .	—	51	70	122	136	105
Май	—	41	80	106	141	135
Іюнь	—	25	104	107	120	147
Іюль	—	38	105	107	135	150
Августъ . . .	—	43	103	105	136	80
Сентябрь . .	—	57	104	106	153	149
Октябрь . . .	—	49	82	104	151	147
Ноябрь . . .	—	55	84	105	201	
Декабрь . . .	15	49	84	126	133	
Средняя . . .	—	41,3	38,4	121,7	142,6	132,2

[1]) Эта таблица, также какъ и та, которая помѣщена на стр. 462—любезно предоставлены въ мое распоряженіе Л. Н. Свенторжецкимъ.

Всего выдано:

Въ 1896 г.	15
« 1897 г.	495
« 1898 г.	1004
« 1899 г.	1460
« 1900 г.	1711
« 1901 г. (10 мѣс.).	1322

§ 142. Наконецъ, патентная процедура заканчивается внесеніемъ выданной привилегіи въ особый списокъ и опубликованіемъ ея (ст. 21).

Постановленіе ст. 21-ой, согласно коей «каждая привилегія, не позже трехъ мѣсяцевъ по выдачѣ оной, обнародывается полно и подробно» — должно быть разсматриваемо, какъ одна изъ важныхъ побѣдъ патентнаго права за XIX столѣтіе.

Еще въ 1853 году, саксонская инструкція гласила (§ 17): «Die eingereichten Beschreibungen, Zeichnungen und Modelle werden während der Dauer des Privilegiums bei dem Ministerium des Inneren unter sorgfältigem Verschlusse aufbewahrt». Французскій законъ 1791 г. и австрійскій законъ 1852 г. допускали факультативное храненіе описаній въ тайнѣ. Въ двадцатыхъ годахъ въ Англіи платили около 2-хъ рублей за право посмотрѣть описаніе выданнаго патента [1]): а теперь въ Россіи каждая копія продается въ собственность за 20 копѣекъ.

Вопросъ о наилучшей формѣ опубликованія является слишкомъ детальнымъ для того, чтобы я останавливался на немъ здѣсь. Отмѣчу, однако, что никакое опубликованіе не будетъ достигать цѣли безъ точной и достаточно дробной классификаціи [2]) по родамъ промышленности. Россія въ этомъ отношеніи сильно отстала:

---

[1]) Proceedings etc., V, стр. 131.

[2]) Особенно желательно было бы установленіе международной единой классификаціи патентовъ. Ср. L. Poinsard, Rapport sur la classification uniforme des brevets, Annuaire II, стр. 202—213.—C. Martius, De la création d'une classification internationale pour les etc., ibid., стр. 214 — 255 (очень солидно).

въ то время какъ Швейцарія распредѣляетъ патенты по 116 классамъ (въ С. Штатахъ — свыше тысячи секцій!)—у насъ все дѣленіе сводится къ четырнадцати [1]) громоздкимъ группамъ [2]).

---

[1]) Въ особенности пестра у насъ Группа V, объединяющая привилегіи, выданныя: на лыжный парусъ (№ 1448) и на универсальную круповѣйку (№ 811),—на аппаратъ для электрическаго воспроизведенія графическихъ или художественныхъ изображеній на разстояніи (№ 665) и на педаль для велосипедовъ (№ 1192), наконецъ на сосудъ для варки картофеля и на механическій гробоопускатель съ предохранительнымъ отъ грунтовыхъ водъ чехломъ (№ 1512).

[2]) Прибавленіе. Въ связи съ вопросомъ о патентной процедурѣ стоитъ важный вопросъ объ организаціи патентной агентуры, т.-е. лицъ, посвятившихъ себя хожденію, въ видѣ промысла, по дѣламъ о патентахъ, за счетъ третьихъ лицъ.

Патентные агенты могутъ въ значительной степени облегчить работу правительственнаго патентнаго учрежденія и способствовать кліентамъ въ защитѣ ихъ интересовъ. Многія привилегіи, выданныя изобрѣтателямъ вполнѣ согласно съ ихъ желаніями, въ сущности ничего не защищаютъ только потому, что изобрѣтатель не того просилъ, чего надо было просить. А сдѣлалъ онъ это по неопытности, въ виду неимѣнія опытнаго совѣтчика. Статья 17 офиціальныхъ патентныхъ „Правилъ“ С. Штатовъ гласитъ: „Такъ какъ цѣнность патента зависитъ всецѣло отъ умѣлаго изготовленія патентнаго описанія и кляймовъ, — то помощь опытнаго спеціалиста въ большинствѣ случаевъ можетъ оказать существенную пользу изобрѣтателямъ“.

Однако, вопросъ объ организаціи подобныхъ агентуръ не входитъ въ рамки настоящаго изслѣдованія. Отмѣчу лишь главныя литературныя пособія. Для Германіи—Reichsgesetz betreffend die Patentanwälte vom 21 Mai 1900, Text-Ausgabe mit Materialien, Berlin, Heymann, 1900. — Для Англіи, статьи въ Proceedings of the chartered Institute of Patent Agents: Newton, On the Patent Agent and his Profession, I, стр. 156—159.—Hardinham, On Rules for Professional Practice, with etc., II, стр. 207—213 и III, 27—31.—Imray, On the Establishment of a Roll of Patent Agents, IV, стр. 59—71.—Lloyd Wise, On Patent Agents etc., IV, стр. 71—92.—Howgrave Graham, On the Progress and Works of the Institute of Patent Agents, VIII, стр. 290—325.—Newton, On Patent Agency: its Origins and Uses, X, стр. 125—145.—Ср. Lloyd Wise, X, стр. 97—112;—Abel, ibid., стр. 112—118 и т. д.—Для Франціи—Bulletin du syndicat des ingénieurs et conseils en matière de propriété industrielle, Paris, съ 1885 года.